

NR

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

SECRETARIA GENERAL

TRAMITE DE PROYECTOS

FECHA: Mayo 8/91

No. 116 (Ciento dieciséis)

AUTOR Luis Guillermo Nieto Posa.

TITULO PROYECTO Notarios de Feⁿ Pública - (FA)

FECHA DE PRESENTACION Mayo 8/91

FECHA DE ENVIO A COMISION _____

FECHA DE PUBLICACION _____

PONENTE COMISION _____

FECHA APROBACION COMISION _____

FECHA PRESENTACION EN PLENARIA _____

PONENTE EN PLENARIA _____

PUBLICACION INFORME _____

APROBACION PLENARIA _____

PUBLICACION _____

ENVIO A RELATORIA _____

SECRETARIO GENERAL

N^o 116

Com I

M.H.M.
184

Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política N^o
Por el cual se modifican los artículos 40 y 188 y se autoriza la
creación de los notarios de fe pública.

La Asamblea Nacional Constituyente

DECRETA

Artículo Primero: Adiciónase al artículo 40 de la Constitución Política el siguiente inciso:

"La ley establecerá los requisitos para que los abogados inscritos puedan actuar como notarios de fe pública y señalará las condiciones para su ejercicio. Todo abogado que cumpla los requisitos establecidos tendrá derecho a ser reconocido como notario de fe pública".

Artículo Segundo: El artículo 188 de la Constitución Política quedará así:

"Compete a la ley la creación y supresión de círculos de registro y la organización y reglamentación del servicio público que prestan los registradores.

Todo acto o contrato entre particulares para el que la ley exija la solemnidad de la escritura pública se extenderá ante los notarios de fe pública y se registrará. Si una de las partes es una persona jurídica de derecho público, se registrará directamente.

En los municipios en los que no hubiere abogados reconocidos como notarios de fe pública, actuarán como tales los alcaldes o los jueces.

Artículo Tercero: (Transitorio). - El gobierno, en un plazo no mayor de dos años, organizará el servicio de registro de instrumentos privados y ejecutará lo necesario para que todos los actos o contratos que hoy se cumplen en las notarías puedan realizarse ante los notarios de fe pública y en la Registraduría Nacional del Estado Civil, según el caso.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Señores Constituyentes:

La función notarial es ante todo una función testimonial. El notario simplemente da fe de que tuvo ante sí a la persona que suscribió un acto o contrato y que la firma que estampó es la propia. Para el cumplimiento de esta función no se requiere sino autoridad moral, la que no se confiere por el nombramiento que el gobierno hace a una persona como empleada pública, sino por el reconocimiento de la sociedad de las ~~cuantías~~ ^{calidades} de esa persona para servir como testigo calificado.

Con la evolución de la actividad notarial, se ha pretendido también que los notarios actúen como asesores legales de quienes concurren a extender documentos o celebrar contratos. Por ésto, se ha vuelto forzoso que sean abogados.

Adicionalmente, se les ha dado a los notarios la guarda de los documentos que ante ellos se extienden. Es el protocolo de las notarías.

El origen de los notarios como únicos depositarios de la fé pública fue entre nosotros eminentemente comercial. La Corona española, en una decisión que desvirtuaba la esencia misma de la función testimonial pero que tenía razones de arbitrio de recursos, ponía en venta por remate dichas posiciones. Ganaba no quien reuniera mejores condiciones de honorabilidad y credibilidad sino el mejor postor. El ganancioso no tenía obligación de dar fe por constancia personal y directa; podía delegar en un subalterno y hasta arrendar su función notarial.

Este origen viciado de las notarías desconoció el principio cardinal de la certificación de fé pública, consistente en que una persona de reconocida calidad actuaba como testigo personal y directo de un hecho y daba fe del mismo, para convertirla en un simple negocio.

En la mayoría de los países, especialmente en los regidos por el derecho anglosajón, se conserva la esencia de la función testimonial. El notario no es un empedado público que adquiere por el nombramiento credibilidad, sino una persona cuyas calidades y condiciones la hacen merecedora de la fé publica. Esta persona responde por la veracidad de su testimonio porque solamente puede rendirlo cuando personalmente le consta. No como en la institución notarial de negocio por remate que es, desafortunadamente, lo que se conserva entre nosotros.

El notario en Colombia delega en empleados subalternos, a veces de infima categoria y para los cuales ningún requisito se exige, la verificación presencial de los hechos y las personas, y se limita a firmar dando fe de un hecho que no le consta. Eso sí, personalmente supervisa el inmediato ingreso de los estipendios, convirtiéndose él mismo y convirtiendo su función en razones potísimas para la pérdida de la credibilidad y el respeto a los valores. Si es justamente aquel a quien se ha revestido con la plena autoridad de ley, quien puede dar testimonio falso sin que nadie lo tache ni sancione, resulta natural que la comunidad entera se sienta autorizada para rendir falsos testimonios impunemente. Eso conduce por fuerza a la pérdida de la confianza en las instituciones y a la inmoralidad.

Si se acaba la institución notarial tal como hoy funciona y, en su lugar, se autoriza que, con el cumplimiento de determinados requisitos, todo abogado inscrito pueda actuar como notario de fe pública, se recupera la condición perentoria de la inmediatez entre el testigo y el hecho o la persona sobre los que da fe.

Propongo que se limite este reconocimiento a los abogados inscritos que cumplan las condiciones de ley porque es necesario que el notario no solamente de testimonio sino que ayude a los comparecientes para que el acto o contrato reúna los requisitos legales. Con ello se logra también la responsabilidad de un profesional calificado, quien no puede como ahora limitarse a decir que la minuta le fue presentada y con ello exonerarse de culpa si el acto no reúne los requerimientos necesarios para su validez

legal. Esto es particularmente necesario si, como normas recientes lo han hecho, se delega en los notarios el trámite de los matrimonios civiles, las separaciones de bienes por mutuo acuerdo de los cónyuges y las sucesiones en las que no hay controversia entre los herederos.

La ley tendrá que contemplar, naturalmente, las formalidades propias para cada acto o contrato ante los notarios de fe pública y la manera de dar publicidad efectiva a los actos que así lo requieran, como los matrimonios o las sucesiones, cuestiones que hoy tampoco se cumplen debidamente.

Otras funciones de los notarios actuales como la guarda del protocolo, pueden pasar a las oficinas de registro, tanto si son instrumentos públicos como privados. Hoy se lleva una doble labor de archivo. En la notaria en donde se extiende el documentos y en donde se registra, bien sea la Oficina de Registro o la Cámara de Comercio. La función de expedir copias en estricto sentido corresponde a las Oficinas de Registro, pues son éstas las que llevan la historia completa de los inmuebles, tanto por anotación en los folios como por archivo de los documentos que dan soporte a esos folios. Otro tanto sucede con las cámaras de comercio en lo relativo a las sociedad mercantiles y civiles y a otras operaciones de comercio.

En el momento actual, ¿qué sucede con la persona que desea obtener copia completa de la historia de un inmueble o de una sociedad? Debe ir a a la Oficina de Registro a solicitar el folio de matrícula inmobiliaria, si se trata de un inmueble, o a la cámara de comercio a pedir el certificado de existencia y representación legal, si se trata de una sociedad. Obtenido el folio de matrícula inmobiliaria o el certificado de existencia, tiene que empezar un recorrido por cada una de las notarías en las que fueron extendidas las escrituras anotadas en el folio o en el certificado para procurarse la copia de las mismas. Como ni para las escrituras referidas a un inmueble ni para las relacionadas con una sociedades es forzoso utilizar siempre la misma notaría, ni siquiera la misma ciudad, puede ser que ese parroquiano se vea obligaddo a ir a una docena de notarás distintas y hasta de ciudades distintas.

El registro, bien sea para el inmueble o para la sociedad, en cambio, es único, y tiene relación con cuestiones lógicas, como el lugar en donde está situado el inmueble o donde tiene el domicilio principal la sociedad. Por consiguiente, lo verdaderamente lógico es que si tales oficinas tiene el archivo completo de las escrituras o documentos relacionados con el inmueble o con la sociedad, sean ellas mismas las que entregan por petición y a costo del solicitante, copia de dichos documentos.

En desarrollo de este principio elemental, el proyecto establece que la función de guarda del protocolo (si así quiere seguirse llamando) o de las copias originales autorizadas por los notarios de fe pública, corresponderá a la oficina en la que se lleva la historia del inmueble, de la sociedad, del acto mercantil, de la aeronave, o lo que deba registrarse y, como consecuencia lógica, esta misma oficina estará obligada a expedir las copias que se le soliciten.

Naturalmente que la ley puede establecer la obligación para los abogados reconocidos como notarios de fe pública, de conservar copia de los documentos que autoricen.

El registro civil de las personas pasará, como ya lo ordena la ley, a la registraduría respectiva.

Conviene anotar que entre nosotros ya existe para determinados efectos la institución del notario de fe pública distinto del empleado público-notario, aunque no se le de este nombre. Es el caso de los contadores públicos cuya atestiguación sobre hechos de su competencia es plena prueba. Así la ley 145 de 1960 confiere a los contadores públicos la capacidad de certificar, autorizar con su firma y dictaminar con efecto de plena prueba, balances y estados de cuentas de sociedades comerciales, empresas y establecimientos públicos descentralizados, bancos y establecimientos de crédito, instituciones de utilidad común, etc., y asimila a los contadores a funcionarios públicos para efectos de determinar su responsabilidad y les señala consecuencias penales y civiles para el caso de falsedad testimonial. Es decir, verdaderos notarios de fe pública.

Es necesario resaltar también, como última razón, que en lógico desarrollo del origen mercantil de las notarías en las instituciones españolas, las notarías colombianas en su función actual son más establecimientos de negocios, a veces muy jugosos, que verdaderos templos de testimonio calificado. La fe pública en las notarías se ha vuelto una frase pues todos saben que cuando el notario firma ni siquiera se da cuenta de lo que firma. Lo único que le importa es que suene la registradora, que el dinero entre. Justamente por eso se ha incrementado en los últimos años una cadena de delitos contra la propiedad raíz con escrituras públicas corridas por suplantadores y falsificadores, sin responsabilidad alguna para los notarios. Y como sucede casi siempre entre nosotros, en lugar de exigir a los notarios que cumplan su función de ser testigos presenciales de los hechos y constaten hasta la plena prueba la identidad de los comparecientes, se le pone a éstos cada vez más trabas. O sea, que para remediar la ineficacia e irresponsabilidad de los notarios que solamente se preocupan por el negocio, el ciudadano es convertido en víctima sin derecho a reclamar.