



## Informe de Investigación

**Título: Instrumento público y Escritura pública.**

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Notarial.	<b>Descriptor:</b> Instrumento Público Notarial.
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta.	<b>Palabras clave:</b> Instrumento público, escritura pública, contenido, efectos, conceptos, requisitos.
<b>Fuentes:</b> Doctrina.	<b>Fecha de elaboración:</b> 08 – 2010.

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Doctrina .....</b>	<b>2</b>
a) EL INSTRUMENTO PÚBLICO. CONCEPTO.....	2
b) FORMACIÓN DEL ACTO PÚBLICO NOTARIAL: LA ESCRITURA PÚBLICA.....	2
a) Generalidades.....	2
b) Concepto.....	3
c) La estructura interna.....	4
c) EL INSTRUMENTO PÚBLICO.....	6
Concepto de instrumento.....	6
Efectos del instrumento público.....	7
Causas de ineficacia del instrumento público.....	9
Escritura pública o escritura matriz.....	12
d) CONTENIDO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.....	13
e) LA ESCRITURA PÚBLICA.....	13
1. Definición. Análisis.....	14
2. Sus Requisitos Internos y Externos.....	17
3. Sus Requisitos Formales o Externos.....	18
4. Sus Fines.....	19

## 1 Resumen

El presente informe de investigación contiene información doctrinal acerca del tema notarial referente al Instrumento Público, y a la Escritura Pública. Se adjunta al efecto, doctrina española, costarricense y colombiana.

## 2 Doctrina

### **a) EL INSTRUMENTO PÚBLICO. CONCEPTO**

[Salas]<sup>1</sup>

El vocablo instrumento es utilizado para designar varias cosas a la vez. En sentido lato, instrumento designa todo lo que le sirva en una causa para la correcta averiguación de los hechos. En esta categoría se incluyen, desde luego, todo tipo de instrumentos.

En sentido específico, son instrumentos públicos los documentos autorizados por el encargado de ejercer la función Notarial. En terminos generales, el instrumento público puede ser definido como “el documento público autorizado por el Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.

### **b) FORMACIÓN DEL ACTO PÚBLICO NOTARIAL: LA ESCRITURA PÚBLICA**

[Muñoz]<sup>2</sup>

#### **a) Generalidades**

En el ejercicio -de las funciones notariales, el agente típico —Notario—, realiza —entre otras— la etapa documental. Dentro de éste, destaca la estructura interna del documento notarial, considerada como aquella sistematización de las diversas partes o elementos que conforman el instrumento público.

No admite discusión, que la redacción del documento público notarial, requiere un orden. Pero ello no implica una rutina y práctica invariable. Los moldes y fórmulas pueden y deben estirarse. Nuestra inquietud es obtener para la gran mayoría de casos, —actos y negocios jurídicos instrumentados— un método ágil y ap: o, con un justo equilibrio de claridad y legalidad. No se trata de algo imprescindible y esencial, pero sí muy conveniente, a efecto de que se lleguen a establecer normas expresas en el derecho objetivo, usos o costumbres, que señalan el modo de bien hacer una escritura pública, con mayor elegancia y estética, guardando siempre el fin último que

persigue: certeza y seguridad jurídicas. Es necesario, que ese orden en el documento a estudiar, deslinde claramente la materialización de la expresión de voluntad de las partes con la participación del Notario, ya sea que éste actúe como "pedagogo de las partes" (conforme se le conocía antiguamente), bien como "asesor jurídico" (acepción actual). Una clara división, reiteramos, de la voluntad particular y de las manifestaciones, aseveraciones y constancias del agente de la Función Notarial, con la secuencia cronológica necesaria, y como consecuencia de su condición de fedatario público, de hacedor de una función pública, investido de fe pública.

Nuestra intención en el presente aporte, consiste en señalar la estructura interna de la especie escritura pública, desde un ángulo de técnica notarial, con las incursiones necesarias e insalvables lo reiteramos en aspectos teórico-doctrinarios y tomando en consideración —principalmente— las disposiciones de la Ley Orgánica del Notariado vigente.

En ese orden de ideas, nos referiremos al concepto de la escritura pública notarial, a las distintas partes que resulten del texto expreso de la ley, necesarias para su validez y eficacia, lo que nos permitirá concluir en la necesidad de una práctica uniforme en la redacción de la escritura pública, en la cual la técnica escrituraria destaque como obra principal del Agente Notarial, para darle lucidez y efectividad al Cuerpo Notarial y sobre todo el resultado material y destino primario de la función: el instrumento público en general y en particular la escritura pública.

## **b) Concepto**

La escritura pública es considerada como la principal categoría del género instrumento público, conceptuado éste como todo escrito, original o reproducido, autorizado y autenticado por Notario y resguardado por él, conforme a la ley, procurando los fines de seguridad, valor y permanencia de la función notarial.

Se ha definido la escritura pública como el resultado de un procedimiento voluntario, establecido por la ley o convenido por las partes, realizado en presencia y con intervención de un Notario, cuya finalidad principal es constituir derechos, confiriéndoles titularidades que resultan de los distintos negocios jurídicos.

Para Larraud cuando hay escritura pública, sucede que una o más personas concurren ante el escribano y le manifiestan su voluntad al respecto de un objeto jurídico, otorgando la narración que de ello hace el Agente, con los resultados legales, en su protocolo, es decir, es todo instrumento notariado en un protocolo, según las formas requeridas, y que registra un otorgamiento.

El anteproyecto de ley Notarial Argentina, dice que escritura pública es todo documento matriz que contiene un acto o negocio jurídico recalcando la distinción tradicional entre escritura y acta notarial por el contenido.

No define nuestra ley el documento en mención. Simplemente señala que toda escritura matriz debe extenderse en el Protocolo en curso que lleva el Notario.

Observamos entonces, que la escritura pública, es un documento notariado, valga decir, autorizado por Notario, dentro del marco de su competencia, con las formalidades que la ley señala y que contiene un acto o negocio jurídico, destinado siempre en consecuencia, a consignar una declaración de voluntades y a producir consecuencias jurídicas.



## **c) La estructura interna**

### **1.—Generalidades:**

La escritura pública en sus efectos y en su composición es una Unidad, es un todo indivisible, que tan solo para efectos técnicos de redacción escrituraria y para efectos didácticos suele dividirse. Pozzo, considera que toda escritura pública es una unidad categórica (lógica y ontológica) integrada por elementos de distinto valor que deben distribuirse orgánicamente en virtud de principios estrictos. Para quienes se preocupan por la etiología del desorden técnico que aparece en tantas escrituras, resulta fácil advertir que el desbarajuste es consecuencia de falta de conocimientos no sólo jurídicos sino también gramaticales, y desde luego filosóficos.

De tal manera que existen diversas partes en que podemos dividir la escritura pública, lo que viene a configurar su estructura interna, considerada ésta como la distribución y combinación de las distintas partes que integran la composición o texto del documento. Esto nos dará como resultado primordial, la ordenación de todos aquéllos elementos en la redacción y confección de la escritura, lo que evidenciará y reflejará todos y cada uno de los objetivos propios del instrumento público.

Obsérvese entonces, como resultado de lo dicho, que esta etapa documental mostrará necesariamente la profesionalidad jurídica del autor del instrumento. De ahí que resulta imprescindible la formación universitaria plena del Notario, para que adquiera los dotes técnicos jurídicos los que unidos a la idoneidad moral y a la experiencia, harán del sujeto de la función un ser dotado de ciencia y experiencia.

La estructura interna de la escritura pública como consecuencia de lo manifestado supra, es fiel reflejo de la preparación de su autor, ya que es la ordenación sistemática del contenido del instrumento público, como reflejo documental de las diversas actividades del Notario; asesora, interpretativa, calificadora, etc. amén claro está, de las declaraciones (esenciales) de los intervinientes en el acto, contrato o hecho instrumentado por el Agente.

En síntesis, creemos que es necesario un orden. Un ordenamiento para establecer y deslindar en ese discurso escrito, como lo es la escritura pública; por un lado las manifestaciones de las partes, las declaraciones de los testigos, intérpretes y traductores; por el otro, las afirmaciones del Notario y así como todas aquéllas circunstancias que en una u otra forma la ley exige para la validez y eficacia del instrumento público notariado, el cual formalmente válido dará a partes y terceros un significado de certeza y seguridad jurídicas.

Es conveniente —aunque sea someramente—, analizar el deber de redacción que tiene el Notario, para mencionar posteriormente, los diversos sistemas de redacción de la escritura pública y del instrumento en general que se han seguido.

### **2.—Sistemas de redacción:**

El proceso de la redacción escrituraria, implica una operación del pensamiento intelectual del agente notarial. Este recibe la voluntad de las partes en declaraciones, ayunas —generalmente— de técnica, de concordancia y de unicidad. Es necesario entonces que proceda a redactar el instrumento, tomando en consideración las siguientes reglas: a) que la redacción sea sencilla; b)

que sea técnica; c) que sea jurídica y d) que tenga claridad en la interpretación y adecuación del contenido al ordenamiento jurídico en vigor.

Respecto a ese contenido, Núñez Lagos nos dice que en la redacción, el Notario —por ministerio de la ley— interfiere en las declaraciones de voluntad de los comparecientes, las estructuras jurídicas indispensables, es esqueleto legal del acto o contrato. Es la verdad en su molde legal, la verdad envuelta en su veste indispensable y en lo posible transparente. Es en la dimensión papel, equivalente a la "maja vestida". El orden interno que el Notario da a la narración, es un orden natural, como podría darle en una declaración de verdad, cualquier persona veraz. Es un orden de crónica, y el notario hace de cronista, pero con fe pública. El orden interno en la redacción es más complejo. Obsérvese que mientras en la escritura pública el Notario redacta, en el acta notarial, lo que procede a hacer es a narrar. Diferencia obvia, aún cuando en ciertas escrituras podríamos hablar de narración de voluntades.

El Notario, en primera parte, ha de ocuparse en ordenar conforme a la ley —un orden extranatural— contenidos de voluntad ajena. En una segunda parte ha de completar el cuadro con aquéllos pactos, que según la naturaleza del contrato y los usos del tráfico, aseguren la efectividad de los objetos previstos por los otorgantes. Ambos cometidos son propios, no de todo hombre veraz, sino de un jurista, de un técnico.

Consecuentemente y en síntesis, resalta la importancia del deber de redacción de la escritura, privativa del Notario en nuestro Sistema Notarial Latino.

Varios sistemas existieron y existen para la redacción del instrumento público. Sin detenernos, tan solo lo necesario y simplemente como una mención de relevancia, para la comprensión ulterior, examinémoslos:

a) Sistema primitivo: Distinguió este sistema dos partes: una primera en la que se consignaba la relación jurídica y una segunda destinada a las circunstancias necesarias para la validez instrumental. Es decir dividía el tenor del negocio y las publicaciones. Se usó este sistema hasta el siglo XVI.

b) Sistema cronológico: Dispone la redacción y distribución de la escritura según la secuencia de realización de los hechos, de las circunstancias y del acto jurídico mismo. El documento contiene la narración de algo sucedido en determinado momento histórico. Su semejanza con las sentencias es bastante marcada y obvia.

c) Sistema lógico: es aquél en el cual la escritura pública es un silogismo y cuya redacción debe comprender necesariamente, los hechos determinantes del otorgamiento por un lado y la declaración de voluntad por otro. Distingue así en antecedentes (premisa mayor), acto dispositivo (premisa menor) y manifestaciones autorizantes del Notario (conclusión).

d) Sistema científico jurídico: Este sistema con mayor arraigo en aquellos países que siguen el Sistema Latino, considera que toda escritura pública es la manifestación de una relación jurídica y en tal virtud debe reflejar los variados elementos que la componen: así distingue elementos personales, reales, contractuales y adjetivos. Divide la escritura pública y su estructura interna en cuatro partes:

- 1.—Comparecencia: que comprende los elementos personales;
- 2.—Exposición: que comprende los elementos reales;



- 3.—Disposición: que comprende los elementos contractuales; y
- 4.—Autorización: que señala los elementos adjetivos del instrumento.

### **c) EL INSTRUMENTO PÚBLICO**

[Palacios]<sup>3</sup>

#### **Concepto de instrumento**

Según el Diccionario de la Real Academia, es Instrumento "la escritura, papel o documento, con que prueba alguna cosa".

Los documentos pueden ser públicos o privados.

#### **Concepto de documento o instrumento privado**

"El escrito hecho por personas particulares sin intervención de escribano ni de otro funcionario autorizado legalmente, para perpetuar la memoria de un hecho o hacer constar alguna disposición o convenio"

#### **Concepto de documento público**

Nuestro Código Civil en el artículo 732 define los documentos públicos como:

"Todos aquellos que han sido redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones".

También son documentos públicos, las fotocopias de los originales certificados por el funcionario correspondiente, con razón de ser copias fieles.

Dice el párrafo 2o del mismo artículo 732 del Código Civil:

"Las fotocopias de los documentos originales, tendrán el carácter que este artículo establece, si el funcionario correspondiente de la oficina que las autoriza, certifica en ellas la razón de que son copias fieles de los originales, y cancela con el sello de la oficina, las especies fiscales de ley."

Las fotocopias certificadas por notario, también serán documentos públicos, según el artículo 82 bis de la Ley Orgánica del Notariado:

"El Notario también podrá extender, bajo su responsabilidad, certificaciones relativas a inscripciones o documentos existentes en registros y oficinas públicas incluso piezas de expedientes, así como de libros, documentos o atestados particulares o privados, sin que fuere necesario levantar acta en el protocolo, haciendo constar si la certificación es literal, en lo conducente o en relación. Si se tratare de certificación literal podrá usarse el sistema de fotocopias."



Para todos los efectos legales, esas certificaciones tendrán el valor que las leyes conceden a las extendidas por los funcionarios de aquellas dependencias mientras no se compruebe con certificación emanada de éstos que carecen de exactitud, sin que sea necesario en este caso argüir de Falsedad.

El Notario que en dichas certificaciones consignare datos falsos, aparte de las responsabilidades penales y civiles, correspondientes, será sancionado de acuerdo con las disposiciones del capítulo V (Régimen Disciplinario) de esta ley conforme a la gravedad de la falta.

Las certificaciones que expidan los notarios según lo autoriza este artículo deberán satisfacer las especies fiscales que corresponda pagar a las que extienda la oficina o Registro de los cuales se certifiquen inscripciones o documentos. Pero si se tratare del Registro Público deberán pagarse los derechos respectivos o agregarse su importe en timbre del Registro Nacional".

(Así reformado por Art. 19 de la ley 6575 del 27-04-81).

Un tipo especial de documento público, es decir, una especie lo constituye el "Instrumento Público":

El artículo 733 del Código Civil dice:

"Es instrumento Público la escritura otorgada ante un Notario Público (transcripción Parcial)".

El artículo 57 de la Ley Orgánica del Notariado dice:

"Es instrumento público, la escritura, otorgada conforme a las prescripciones de esta ley, así como cualquier otro documento al cual la Ley le dé expresamente ese carácter".

Documento Público e instrumento público, no son sinónimos, sino que existe una relación de Género y Especie, en el último caso, cuando el funcionario sea un Notario.

### **Clasificación de los documentos según su origen**

Estará en función del sistema notarial de que se esté hablando.

Por ejemplo, tendremos documentos:

- Administrativos
- Judiciales
- Extendidos por particulares
- Extendidos por profesional, funcionario público (Notariales).

### **Efectos del instrumento público**

#### **a. Civiles**

Pueden ser constitutivos, dispositivos o afirmativos:

Serán constitutivos cuando en ellos se consolide o constituya un derecho.

Serán dispositivos cuando en ellos se hacen constar obligaciones o derechos futuros o sujetos a condición suspensivas o resolutorias.

Serán afirmativos cuando solamente hacen constar algún hecho, como el caso del acta Notarial.

#### **b. Probatorios**

En principio, consiste este efecto en la indubitabilidad, es decir, que no puede dudarse de su contenido.

Según Salas, la actuación del Notario, dentro de la esfera de sus atribuciones, y cumpliendo las solemnidades por la ley, le dan el acto que contiene el instrumento público, una presunción de autenticidad que lo legitima para el tráfico jurídico impidiendo ser desvirtuado, excepto que judicialmente se demuestre su falsedad o error al momento de confeccionarlo.

Los efectos probatorios del documento o instrumento público, se encuentra en los artículos 735 a 740 del Código Civil, que dicen:

**Artículo 735:** Los documentos o instrumentos públicos mientras no sean argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirma en ellos haber realizado él mismo, o haber pasado en su presencia en el ejercicio de sus funciones.  
(Así reformado por Ley No. 16 del 12 de diciembre de 1887).

**Artículo 736:** En el caso de ser acusada criminalmente la falsedad de un documento o instrumento público por ese solo hecho y hasta que se resuelva el juicio sobre la falsedad; y en el caso de aparecer prueba de falsedad en lo accesorio podrán los tribunales suspender provisoralmente la ejecución del contrato.

La falsedad consiste en no ser cierto alguno o algunos de los hechos afirmados en el documento por el funcionario que lo autoriza.

(Así reformado por Ley N° 16 del 12 de diciembre de 1887).

**Artículo 737:** El documento otorgado por las partes ante cartulario hace fe, no sólo de la existencia de la convención o disposición para prueba de la cual ha sido otorgado, sino aún de los hechos o actos jurídicos anteriores que se relatan en él en los términos simplemente enunciativos, con tal que la enunciación se enlace directamente con la convención o disposición principal.

Las enunciaciones extrañas a la convención o disposición principal, no puede servir de otra cosa que de principio de prueba por escrito.

(Así reformado por Ley Ng 16 del 12 de diciembre de 1887).

**Artículo 738:** La prueba que resulta de los instrumentos públicos se hace por los originales o por medio de copias legalmente sacadas de los mismos originales.

**Artículo 739:** La copia sacada de la matriz, con observancia de las formalidades legales, hará fe por sí sola de su exactitud con el original, pero la parte a quien perjudique puede pedir que se confronte con éste y si no resultaren conformes se estará a lo que diga la escritura original o matriz, salvo que aquella contenga enmendaduras, raspaduras y otros defectos legales semejantes pues en esos casos, así como en el de no poder verificar la confrontación, por haberse perdido el protocolo hará fe la copia mientras legalmente no se demuestre su inexactitud o falsedad.

(Así reformado por Ley No. 16 del 12 de diciembre de 1887).

**Artículo 740:** El documento en que se consigna una obligación sin expresar la causa de ella, hace presumir la existencia y legalidad de dicha causa, mientras el deudor no niegue; pero si éste negare, el acreedor estará obligado a probar la existencia de la causa, sirviendo el documento





como principio de prueba escrita.

La disposición de este artículo comprende también los documentos privados.

### **c. Ejecutivos**

Los instrumentos públicos tienen fuerza o mérito ejecutivo, para efectos procesales, de acuerdo con el artículo 425 del Código de Procedimientos Civiles:

"No se despachará ejecución sino en virtud de título ejecutivo. Son títulos ejecutivos:

2°) El testamento de una escritura pública..."

(Transcripción parcial).

### **Causas de ineficacia del instrumento público**

#### **a. Falsedad**

Es el hecho que contradice la presunción de veracidad que conllevan los instrumentos públicos.

Está regulado por los artículos 357 y 358 del Código Penal:

Artículo 357: Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que hiciere en todo o en parte un documento falso, público o auténtico, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio.

Si el hecho fuere cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones, la pena será de dos a ocho años.

Artículo 358: Las penas previstas en el artículo anterior son aplicables al que insertare o hiciere insertar en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento debe probar, de modo que pueda resultar perjuicio".

Figuras parecidas son las de Simulación de matrimonio (Artículo 178 Código Penal) y Simulación de acto o contrato (Artículo 218 Código Penal).

Desde el punto de vista procesal, la falsedad se rige por los artículos 206 y 207 del Código de Procedimientos Civiles:

Artículo 206: En el caso de que un documento que pueda tener influencia en el pleito fuere argüido de falso y se instituyere procedimiento criminal para descubrir el delito y su actor, se suspenderá el juicio en el estado en que se halle, hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal o auto de sobreseimiento, ya sea éste provisional o definitivo. Para decretar la suspensión es indispensable que la parte interesada acredite que ha acusado criminalmente la falsedad y que su acusación ya sido admitida por el Tribunal correspondiente.

Artículo 207: La falsedad de un documento no podrá ser declarada por la jurisdicción civil, salvo que estuviere extinguida por la prescripción. La acción penal, o que establecida, no pudiere juzgarse por haber muerto los autores o cómplices del delito, o por aparecer responsables de la falsedad.

En estos casos, si el documento se hubiere presentado junto con la demanda o la contestación, prueba de falsedad se hará en el término probatorio ordinario; si fuere presentado después, se hará por los trámites de los incidentes. En uno y otro caso la falsedad se decidirá en la sentencia definitiva.

No se decretará la suspensión si la contraria diere fianza suficiente para responder de todo lo que obtuviere por la sentencia, y de la costa que se ocasionaren.

### **b. Nulidad absoluta y relativa**

Es la incapacidad de un instrumento público para producir efectos jurídicos, por mediar algún vicio en su contenido o en su parte formal.

#### **Nulidad absoluta**

Siempre están definidas en la ley las causas que la originan.

Dicen los artículos 835 y 837 del Código Civil:

"Artículo 835: Hay nulidad absoluta en los actos o contratos:

1o Cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia.

2o Cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza del acto o contrato y no a la calidad o estado de la persona que en ello interviene.

3o Cuando se ejecutan o celebran por personas absolutamente incapaces.

Artículo 837: La nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ella y debe, cuando conste de autos, declararse de oficio, aunque las partes no la aleguen y no puede subsanarse por la confirmación o ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo menor que el que se exige para la prescripción ordinaria."

En cuanto a "incapacidad Absoluta" debe tenerse presente lo que dispone el artículo 38 del Código Civil:

"Artículo 38: El menor de quince años es persona absolutamente incapaz para obligarse por actos o contratos que personalmente realice, salvo lo dispuesto sobre matrimonios" (Antes artículo 20, ahora 38 según Ley 7020 del 17 de diciembre de 1985).

La excepción a que remite el artículo 38 del Código Civil, es el artículo 19 del Código de Familia, que dice:

"El matrimonio del menor de quince años quedará convalidado sin necesidad de declaratoria expresa, por el hecho de no separarse los contrayentes durante un mes después de que el cónyuge menor cumpla esa edad".

Otras causas de Nulidad Absoluta encontramos en el artículo 90 de la Ley Orgánica de Notariado:

"Artículo 90: Es absolutamente nula:

1- La escritura no extendida en protocolo, salvo lo que se dice en el artículo 2;

(Nota: El artículo 2 se refiere al caso de urgencia en que no habiendo Notario, hace la escritura el Juez o Alcalde Civil, debiendo protocolizarse ante un Notario en los diez días hábiles siguientes).

2-La escritura hecha ante el Notario que hubiere cesado en sus funciones, salvo que la parte que la hace valer hubiere obrado de buena fe y que al tiempo de otorgar la escritura el Notario todavía ejerciere públicamente sus funciones;

3-La que no estando firmada por los otorgantes no explique el motivo de esa omisión;

4-Las que no estén firmadas por el Notario; por los intérpretes o los hubiere, y por los testigos instrumentales cuando la ley exija este último requisito.

(Texto según artículo 1Q de la ley N° 6145 del 18 de noviembre de 1977).

5-La escritura en que alguno de los testigos instrumentales cuando su asistencia fuere obligatoria

por la ley, fuere menor de edad o estuviere absolutamente impedido para ser testigo instrumental Según las disposiciones del artículo 734 del Código Civil.

(Texto según artículo 1° de la ley N° 6145 del 18 de noviembre de 1977).

(Nota: El artículo 734 del Código Civil, al que remite este inciso dice en su párrafo Primero:

6- La otorgada contra la prohibición del artículo 21.

(Nota: El artículo 21 do L.O.N. dice: El Notario no podrá autorizar escrituras en que se consignent derechos a favor de él o de alguno de los intérpretes testigos instrumentales o de conocimiento, o de sus respectivos cónyuges, así como de sus ascendientes, o descendientes, hermanos, tíos o sobrinos, por consanguinidad o afinidad").

### **Nulidad relativa**

Se fundamenta en la protección de un interés privado, por lo cual la escritura surte algunos efectos, a pesar de que adolece de algún vicio legal, que puede ser convalidado por el transcurso del tiempo o por voluntad de las partes.

El Código Civil enumera los casos de nulidad relativa en el artículo 836:

Artículo 836: Hay nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos:

1-Cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular.

2-Cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes; y

3-Cuando se ejecutan o celebran por persona relativamente incapaces.

Las características de la nulidad relativa se encuentran en el artículo 838 del Código Civil:

"Artículo 838: La nulidad relativa puede declararse de oficio ni alegarse más que por la persona en cuyo favor la han establecido las leyes o por sus herederos, cesionarios o representantes; y puede subsanarse por la confirmación o ratificación del interesado o interesados, y por un lapso de tiempo menor que el que se exige para la prescripción ordinaria".

Casos especiales de Nulidad Relativa encontramos en el artículo 39 (antes 21) del Código Civil:

"Artículo 39: Los actos o contratos que el mayor de quince años realice por sí mismo, siendo todavía menor serán relativamente nulos y podrán anularse a solicitud de su representante o del mismo menor cuando alcance la mayoría, salvo:

1-Si se tratase de su matrimonio; y

2-Si, ejecutase o celebrase el acto o contrato diciendo mayor y la parte con quien contrato tuviere motivo racional para admitir como cierta tal afirmación.

En la L.O.N. disponen los artículos 91, 92, 93:

"Artículo 91: Es anulable la escritura en que alguno de los testigos instrumentales o de conocimiento de partes o intérpretes, tuviere con respecto al Notario o a uno de los otorgantes cualquiera de los vínculos que producen impedimento relativo según el artículo 734 del Código Civil.

Artículo 92: En el primer caso del artículo anterior, sólo podrá reclamar la nulidad la persona obligada a favor del Notario, del testigo o de sus respectivos cónyuges o parientes, y en el segundo caso, sólo podrá reclamarse la nulidad contra el otorgante que al hacer la escritura conociere el impedimento.



(Nota: El primer caso, es el vínculo con el Notario, el segundo, con el otorgante).

Artículo 93: Las escrituras nulas o anulables valdrán como documentos privados de fecha cierta cuando estén firmadas por las partes.

## **Escritura publica o escritura matriz**

### **Concepto**

Es un documento o instrumento, con carácter público por haber sido extendido o autorizado por funcionario público, con que se prueba alguna cosa.

La escritura pública otorgada ante Notario, es una forma o modalidad del instrumento público.

El carácter de instrumento público que tiene la escritura pública proviene del artículo 733 del Código Civil que dice: "Es un instrumento público la escritura otorgada ante un Notario Público". El artículo 57 de la Ley Orgánica de Notariado dice que "Es instrumento público, la escritura otorgada conforme a las prescripciones de esta ley, como cualquier otro documento al cual la ley le da expresamente ese carácter".

Tenemos entonces, que para referirnos al acto o negocio jurídico que ocurre ante Notario, existen varias acepciones aceptables. Así, podemos llamar a lo escrito, "instrumento público", "escritura pública", "documento público" e incluso "documento auténtico".

Hacemos énfasis en la expresión "lo escrito", pues la ley no está protegiendo, en el caso de escrituras asuntos no escritos, como fotografías, grabaciones, películas, dibujos; etc.

Se presupone la existencia de algo escrito, sea manuscrito, como en el caso del Protocolo encuadernado, o mecanografiado, como en el de hojas sueltas.

De la escritura pública el Notario hace copias, y les da a éstas autenticidad con su sello y firma en la debida razón (engrose). Estas copias se llaman "traslados" o "testimonios" y de ahí la expresión "testimonio de escritura pública".

Al original que consta en el tomo respectivo del Protocolo, se le denomina "escritura matriz" para distinguirla del testimonio, que es una copia de la matriz con una razón notarial de identidad, que se llama engrose.

Este capítulo trata de la escritura matriz regulada por el Capítulo segundo de la Ley Orgánica de Notariado, Artículos 65 a 81.

### **Clasificación**

Se clasifican las escrituras públicas en: principales y complementarias.

a. Escrituras públicas principales, son las que contienen una finalidad propia y exclusiva, independientes de cualquier otra escritura, pues bastan por sí solas.

b. Escrituras complementarias, adicionales o Accesorias son las encaminadas a complementar, adicionar, modificar o corregir otra anterior y su origen, existencia y finalidad, están ligadas en forma dependiente de una principal.

Estas a su vez se subclasifican en "de ampliación", de "prórroga", "de confirmación", "de ratificación", "de aceptación", "aclaratoria", "de adhesión", etc.

#### **d) CONTENIDO DEL INSTRUMENTO PÚBLICO.**

[Otero y Valentin]<sup>4</sup>

De todos los asuntos autorizados por Notario, los fundamentales, que caracterizan su misión especial, son los comprendidos con el nombre de Instrumentos públicos, en los cuales la función de aquél tiene cuatro fases legales: la redacción, la autorización y la protocolización o coleccion en los originales, y la expedición de sus copias y su autorización.

En otros asuntos o redacta y autoriza solamente, como en las fes de vida, o sólo autoriza, como en las legalizaciones, o solamente protocoliza, cuando colecciona asuntos que no redactó ni autorizó, etc. Hay además otro aspecto fundamental en los instrumentos públicos, y es hacer constar el otorgamiento o manifestaciones de los otorgantes, requirentes y requeridos, mientras que en los demás asuntos profesionales obra solamente el funcionario para dar autenticidad y garantía a documentos menos importantes.

Siendo el instrumento público el que se contiene original (matriz), como en él figuran obrando los otorgantes y requirentes, naturalmente indicaremos lo que en general interesa a éstos, de manera que el contenido jurídico interno no debemos explicarlo totalmente, y menos debemos exponer las solemnidades o estructura legal de la matriz, cuyos cuidados competen exclusivamente a los Notarios; no podemos salirnos del objetivo propuesto en esta obrita, destinada a los no letrados o juristas.

El contenido interno, o sea el objetivo de la escritura matriz original, tiene que ser la deliberada voluntad de los otorgantes o recurrentes que, dentro de lo lícito y mora! es extenso el número de casos, como lo demuestran las menciones hechas anteriormente; pero todos pueden agruparse a tres géneros característicos, a saber: a) O los particulares constituyen una relación de derecho, celebran un contrato; o b) verifican un acto dispositivo individual; o c) reclaman la autenticidad de un hecho.

Los dos primeros se distinguen legalmente con la denominación de escrituras, y a los comprendidos en el último se conocen con el de actas.

#### **e) LA ESCRITURA PÚBLICA**

[Barragán]<sup>5</sup>

En el capítulo anterior se explicó que la primera atribución que la ley confiere al notario es la de autorizar el otorgamiento de escrituras públicas, formar con ellas el protocolo, custodiarlo y mantenerlo. El presente capítulo se destinará al estudio de la escritura pública en los siguientes aspectos: qué es, cuáles son los requisitos internos y externos para su formación, qué fines se persiguen con ella, cuál es su valor y eficacia jurídicos y, en fin, cómo es su estructura según la ley colombiana. Pero antes de entrar en estos pormenores es necesario comenzar por hacer una descripción gráfica de la escritura pública.

El acto jurídico no es solo voluntad; es conducta humana que debe manifestarse. Es decir, lo esencial del acto jurídico es la voluntad humana que se origina internamente a partir de un acto de conocimiento. Pero para que esa voluntad produzca efectos en el campo del derecho es preciso que se manifieste. La expresión externa del acto interno de voluntad puede presentarse bajo diversos aspectos, como es obvio. Por medio de signos o gestos, por medio de palabras, por medio de formas escritas que pueda leerlas y entenderlas cualquier persona que conozca el idioma en que se hallan concebidas. Esta última es la forma óptima, porque está destinada a permanecer, porque será comprendida siempre en el futuro, porque ofrece las mejores garantías de veracidad y porque es menos susceptible de alteraciones y, si se le introdujeran, es más fácil precisarlas. Esta forma es la llamada documental. El documento que entonces se crea tendrá un mayor grado de credibilidad y de certeza si en su elaboración intervino alguien con autoridad para ello y si, además, en virtud de la investidura que el Estado le otorgó, tiene poder legal de dar fe de autenticidad. Mas para la plena y total eficacia del documento ha de cumplir en sí ciertos requisitos, ciertas condiciones de forma y de fondo predeterminadas por la ley.

Lo que acaba de exponerse lleva a la siguiente conclusión: la escritura pública es el molde que elabora el notario ajustándose estrictamente a la ley, molde en el cual se contienen los actos y negocios jurídicos, bien porque esa misma ley lo exija para la existencia del acto o contrato o para su completa eficacia, bien porque sin exigirlo la ley, las partes interesadas quieran hacerlo.

### **1. Definición. Análisis**

Uno de los medios probatorios de obligaciones y derechos, de ciertos hechos jurídicos y de algunos actos con resonancia en el campo del derecho, es el documento o instrumento público o auténtico que, en términos generales y conforme al lenguaje jurídico colombiano, es aquel documento que ha sido autorizado por el competente funcionario con las solemnidades legales (C. C., art. 1758, y C. de P. C., art. 251).

Cuando tal documento es otorgado ante notario y está autorizado por él, se crea entonces el que en términos generales podría llamarse instrumento público notarial y que, según la ley colombiana, se denomina escritura pública. Este instrumento es el acto típico del notario, el característico de su función, el propio de su investidura, ya que el notario es el único facultado para darle existencia, con todas las calidades que lo distinguen.

Hay, con todo, otras funciones que la ley atribuye, al notario y que son igualmente aplicación práctica de su poder de dar fe, de conferir autenticidad; mas no son exclusivas suyas, sino que las comparte con otros, por ejemplo, con los jueces; además, en la legislación colombiana tiene algunas funciones que ningún otro sistema legal le otorga; entre ellas, la de llevar el registro del

estado civil de las personas.

La escritura pública o instrumento público notarial es una operación técnicamente unitaria, expresión con la cual se da a entender que hay un momento en que nace a la vida jurídica para producir todos sus efectos, al que se llega mediante un proceso, momento culminante que es cuando las partes y el notario firman el documento.

Ese acto idealmente unitario que consiste en el otorgamiento del respectivo instrumento es, como acaba de decirse, la culminación de un proceso lógico y complejo. Tiene su iniciación en el precontrato que es, en general, el acuerdo de voluntades que gira alrededor de los elementos esenciales del negocio jurídico deseado por las partes —una desea vender esta casa, otra desea comprarla— y que llega a una fase final que se caracteriza porque en ella el notario recoge, revisa, ajusta a la ley y, al no hallar objeción alguna de fondo, autoriza las declaraciones y estipulaciones de las partes.

Lo que constituye la esencia del instrumento público notarial o escritura pública es la recepción que el notario hace de la expresión de voluntad de la parte o partes contenida en declaraciones o en estipulaciones, su examen a la luz de la técnica jurídica, la creación del documento en la forma legalmente adecuada, darle como contenido aquellas declaraciones o estipulaciones, seguido de la aceptación de la parte o de las partes, que significará su total conformidad con lo escrito en cuanto coincide con lo deseado para alcanzar los fines perseguidos, por todo lo cual el notario firmará el documento y así adquirirá la alta y eminente categoría de instrumento público notarial.

Siguiendo el sentir de los autores, el concepto de escritura pública o instrumento público notarial podría expresarse así:

Es el documento autorizado con las solemnidades legales, por el notario competente, a requerimiento de parte, para ser incorporado al protocolo» que contiene un acto o un negocio jurídico, creado para su eficacia, para su prueba o para su constitución, y destinado a ser reproducido en copias auténticas de igual valor que el original.

Analicemos cada uno de los elementos que integran el concepto:

1) El derecho notarial es esencialmente formalista, porque es necesario que el legislador previamente haya señalado de manera precisa las diversas formas bajo las cuales han de manifestarse los acuerdos de voluntad. De ahí que el primer elemento integrante del concepto de acto público notarial o escritura pública consiste en que su autorización haya sido hecha con el cumplimiento de todas las ritualidades establecidas en la ley. Esas solemnidades o ritualidades son de la esencia del acto, por cuanto constituyen el molde en el cual ha de ser vaciado, por así decirlo en forma gráfica, el negocio, a fin de que adquiera la forma legal preestablecida, quede de manifiesto y salga del campo de los deseos o intenciones al de las realizaciones en el terreno jurídico. Cuando faltan esas solemnidades, el documento creado no alcanzará la categoría eminente de acto público notarial, de escritura pública, y, a lo sumo, quedará reducido a la de documento privado o de principio de prueba por escrito. En un estudio más a fondo de este elemento, imposible de hacer en esta ocasión, se vería que, no obstante lo expresado, no todas las solemnidades son igualmente trascendentes, puesto que hay algunas que no llegan a afectar la validez del instrumento, quedando apenas, cuando faltan, como irregularidades subsanables o aun indiferentes.

2) El notario, en virtud de su investidura, tiene competencia general para intervenir en ejercicio de su función sin limitaciones ni restricciones por razón de la naturaleza del acto, contrato o negocio,



por la calidad de las partes o por otras razones semejantes, en todos los casos en que por mandato de la ley o por voluntad de los interesados haya de prestar su servicio. Sin embargo, en Colombia, como en la mayor parte de los países, se aplica el criterio territorialista, conforme al cual la competencia del notario se limita a una porción determinada del territorio nacional con criterio de organización, para facilitar en todo momento el juicio sobre la validez formal del acto notarial en función de la competencia del notario, como medio para precisar más fácilmente la responsabilidad de aquel y evitar interferencias perjudiciales entre los diferentes notarios y la consiguiente competencia dañosa para la buena prestación del servicio, y en general, perjudicial para la misma institución. Es lógico, por tanto, que se destaque como elemento integrante del concepto de acto notarial o escritura pública la competencia del notario autorizante, en el sentido en que ha quedado explicado.

3) La creación del acto público notarial denominado escritura pública no puede realizarse sino a petición de parte y, obviamente, con su colaboración, porque por hipótesis, él está destinado a legalizar y solemnizar una declaración o unas estipulaciones de carácter privado, de interés particular, por lo cual sería insólito que pudiera formarse de oficio o por propia iniciativa del notario. Este elemento del concepto que se analiza se identifica con el derecho reconocido al particular de escoger libremente el notario ante quien haya de acudir. Si este derecho existe, el acto público, el instrumento o la escritura pública no podrán nacer sino cuando la voluntad del interesado requiera y provoque la actuación del notario. Puede haber algún caso en que el notario obra solo en la formación del acto público notarial, como es en la hipótesis del art. 66 del decreto-ley 960 de 1970, cuando el mismo notario protocoliza, mediante escritura, lo actuado en la apertura y publicación del testamento cerrado. Pero en ese caso, siempre ha habido requerimiento de parte, porque por ese requerimiento se inició el proceso (art. 61, *ibídem*), cuya culminación fue la escritura de protocolización.

4) Es característico del sistema del notariado latino que la escritura pública como acto público notarial no está destinada para ser entregada original a ninguno de los interesados, sino para ser incorporada al correspondiente protocolo en el lugar adecuado, según su número y su fecha, junto con los documentos anejos a ella y que con ella se protocolizan, bien por así disponerlo la ley o porque así lo desean los interesados. La existencia del protocolo puesto bajo la guarda y conservación del notario es, a no dudarlo, uno de los más sólidos fundamentos en que se apoyan las calidades tan apreciadas de seguridad y certeza del acto público notarial latino.

5) El acto público notarial o escritura pública está destinado por su propia naturaleza a contener en sí mismo, autenticándolo, un acto jurídico declaración unilateral de voluntad (testamento, reconocimiento de hijo natural), o un negocio o contrato (compraventa, sociedad), a los cuales puede dar existencia jurídica; de modo que sin la escritura pública el contrato no existe (compraventa de inmuebles, constitución de hipoteca), en cuyo caso la escritura es constitutiva, o solamente le sirve de medio o condición para su eficacia o sea, para que se produzcan determinados efectos, o simplemente sea un elemento indiferente, sin perjuicio del valor legitimante y probatorio (contrato de arrendamiento).

6) Finalmente, y esta es también otra característica del notariado latino, la escritura pública está destinada a ser reproducida en copias auténticas bajo la firma y sello del notario en cuyo poder y bajo cuya custodia se halle el respectivo protocolo, copias que, como regla general y para todos los fines, tienen idéntico valor al de los originales.



## 2. Sus Requisitos Internos y Externos

De lo expuesto hasta aquí se deduce que el acto público notarial o escritura pública es el documento redactado por el notario, o con su intervención, en el ámbito de sus atribuciones, destinado, bien a documentar declaraciones o estipulaciones o a constituir negocios jurídicos, bien a justificar la verdad de formas de comportamiento de las partes con el documento. Pero para que este adquiera de hecho y de derecho la totalidad de la virtud jurídica que le es propia y característica, según lo visto atrás, es indispensable que en su formación concurren ciertos requisitos que son, unos, de orden interno (las bases o pilares sobre los cuales descansa toda la estructura del instrumento), y otros, de orden externo o formal, de carácter material, exigidos con miras a darle al instrumento un mayor grado de seguridad y de certeza.

Los requisitos de orden interno tienen su plena explicación si se recuerda que el acto público notarial está destinado a ser como recipiente de un acto o negocio, o, para decirlo gráficamente, a recibirlo en su seno; por lo cual, de la solidez de su estructura depende, en gran medida, la eficacia misma del acto o del negocio. Al analizar cada uno de tales requisitos se verá la razón de lo que acaba de afirmarse.

1. Afirmación de un hecho.—El proceso de formación del acto público notarial se inicia con la afirmación de un hecho que hace el notario: la presencia de una persona o la de varias simultáneamente que solicitan su actuación y que van a intervenir en la formación del instrumento. La afirmación de ese hecho efectuada por el notario le confiere la calidad de auténtico, es decir, lo acredita como cierto e indubitable, y es un hecho cuya trascendencia no puede negarse porque es la condición necesaria, la base insustituible de todo el proceso.

2. Un juicio afirmativo.—En cumplimiento de su misión y de acuerdo con la técnica notarial, el notario está llamado a emitir ciertos juicios, opiniones o pareceres que sirven para el logro de los fines perseguidos. En tales casos, la actividad del notario rebasa el campo de los hechos para adentrarse en el del derecho, dirigiendo su acción hacia la validez y eficacia de los actos o negocios. Cuando el notario afirma que dos personas, póngase por caso, comparecen ante él, afirma un hecho físico. Pero simultáneamente está emitiendo un juicio o realizando una operación del entendimiento porque con base en el hecho —presencia física— y en los medios de identificación establecidos en la ley, concluye, implícita o explícitamente, no en el terreno de los hechos, sino en el campo del derecho, que esas personas son las que dicen ser, y no otras. Es un juicio afirmativo de calificación jurídica. La importancia de este requisito se aprecia al considerar lo siguiente:

El acto público notarial que se estudia no podría cumplir los fines para los cuales existe, si en él no aparece su legítima procedencia, si no hay seguridad de que realmente procede de la persona o personas a quienes se atribuye; inútil sería que el notario afirmara que las declaraciones fueron hechas ante él y que lo fueron en los términos en que allí pueden leerse, si no existe la seguridad y la certeza respecto de quién las hizo. De no existir esa seguridad sería necesario, en cada caso en que hubiera de hacerse valer el instrumento, probar la identidad de la persona o personas a quienes se atribuye, lo cual derrumbaría la validez, eficacia y solidez del instrumento público notarial.

Y ese juicio afirmativo de identificación lleva implícito el de capacidad de las partes, pues si tal juicio afirmativo no existiera, el notario no prestaría su servicio. Pero ese juicio, como sucede en general con todos los que hace el notario, está amparado por la fe pública solo en cuanto creencia

fundada, racionalmente aceptable de aquel, mas no en cuanto a que la realidad sea como él la creyó. Este principio es muy pertinente respecto al juicio afirmativo de capacidad, porque en él el notario parte de hechos físicos, de acontecimientos externos perceptibles por sus sentidos, interpretados conforme al sentido común, los cuales muchas veces pueden ocultar estados psicológicos que impliquen verdaderas causales de incapacidad que solo pueden captar especialistas y a cuya investigación el notario no puede estar obligado.

3.La lectura del instrumento.—A primera vista, podría pensarse que este requisito es una mera formalidad sin importancia. Sin embargo, ello no es así. El proceso de formación del acto público notarial, según se vio, se inició con anterioridad al momento en que se requirió la intervención del notario, pues en realidad comenzó con el precontrato. Es posible, por tanto, que durante el proceso, el contenido de las estipulaciones haya sufrido variaciones de fondo o de detalle, y haya quedado todo ello plasmado en el texto redactado por el notario o con su intervención; por eso es indispensable que los otorgantes lean por sí mismos, o por medio de aquellas personas a quienes pidan ese favor, el documento final o escuchen la lectura que de él haga el notario en alta voz, para así quedar plenamente enterados de su contenido. Como el instrumento tendrá tan grande valor, puesto que la ley le da especiales efectos vinculantes entre las partes y oponibles a terceros, es natural que ellas tengan la oportunidad de conocer los términos en que definitivamente quedó concebido. De ahí que la lectura del instrumento sea considerada como un requisito interno para la formación del acto público notarial.

Pero, además, la lectura juiciosa del documento lleva directamente al acto de voluntad de su aceptación, acto interno que se manifiesta mediante la firma del documento mismo. De donde se concluye que el requisito interno de la lectura lleva implícito el de la firma de los otorgantes, porque aquella es presupuesto necesario de esta, y sin firma no habrá documento.

4.La identificación del instrumento.—Así como el otorgante debe ser identificado, también el instrumento ha de serlo a fin de que el mismo otorgante y todo interesado en ello puedan encontrarlo, consultarlo y, llegado el caso, obtener copias de él. El medio de identificación de la escritura pública es su número, combinado con la fecha en que culminó el proceso de su creación, medio este que la sitúa en un lugar preciso del protocolo, al cual queda así legalmente incorporado (decreto 960 de 1970, art. 23).

5.La autorización.—Esta la da el notario al estampar su firma y es, indudablemente, requisito esencial del instrumento, porque es ella la que transforma el documento en acto público notarial, en escritura pública, con las consecuencias y efectos que le son propios.

Al considerar en conjunto los requisitos que brevemente se han descrito, se observa que todos concurren a la formación del acto público notarial y cada uno, según su naturaleza, aporta fuerza a su validez.

### **3. Sus Requisitos Formales o Externos**

Son aquellos que se exigen en la creación y formación del acto público notarial y que, sin incidir en ninguno de sus aspectos esenciales, son importantes porque se encaminan a dar una garantía adicional, podría decirse, de certeza y seguridad al instrumento, para hacer estadísticamente despreciable el porcentaje de adulteración, y a servir de medio al Estado para que el usuario del servicio notarial defina y aclare su situación tributaria con él. Estos requisitos son peculiares de

cada legislación; aquí se hará referencia a los que ha establecido la ley colombiana

**1.La materia en que se confecciona.**—La ley colombiana dispone que las escrituras públicas se escriban en el papel autorizado por el Estado (decreto 960 de 1970, art. 20), y a ese papel se lo denomina papel sellado. Con este requisito se pretenden las dos finalidades anotadas: de una parte, ofrecer un medio más de seguridad, porque por su calidad, por la distribución de renglones, por las señales y la numeración de las hojas, se hace prácticamente imposible sustituirlas y adulterarlas; y de otra parte, servir de medio de recaudación del impuesto indirecto llamado de papel sellado.

**2.El medio usado en su confección.**—Se refiere al medio material que se emplee. Conforme al art. 18 del decreto-ley 960 de 1970, para escribir la escritura pública pueden usarse medios manuales, es decir, escritura a mano, o mecánicos; pero, en todo caso, los caracteres han de ser claros, y al escogerse el medio debe tenerse presente que lo escrito ha de ofrecer el mayor grado de seguridad y perdurabilidad. De ahí la prohibición de usar abreviaturas y dejar espacios en blanco, y el mandato de escribir las cifras en letras y en números. Se persigue así la claridad y seguridad.

**3.El idioma.**—Es principio de aplicación universal que cada país tenga uno o más idiomas oficiales, y por eso se exige que el acto público notarial se escriba en el respectivo idioma oficial. En Colombia, como el castellano es el idioma oficial, la escritura pública, a tenor del art. 16 del decreto-ley citado, ha de estar escrita en castellano.

**4.Los comprobantes fiscales.**—Según la ley colombiana, el otorgante de una escritura pública debe presentar ciertos comprobantes fiscales, de acuerdo con la naturaleza del acto, negocio o contrato de que se trate. Dichos comprobantes son documentos con los cuales se demuestra que el otorgante, o mejor, la parte, tiene definida su situación fiscal en el aspecto correspondiente (renta, predial, etc.) y puede, por ende, obtener el servicio notarial que el Estado le ofrece.

Según la norma del art. 40 del decreto-ley 960 de 1970, el notario no debe autorizar la escritura sino cuando se le hayan presentado los comprobantes pertinentes; de ello se colige que este requisito es sustancial, porque la falta de su cumplimiento impide la culminación del proceso de formación del acto público notarial. Sin embargo, ello no es definitivo, porque, según otras normas legales, si el notario llegare a autorizar la escritura sin ese requisito, el acto notarial no sería nulo, sino que el incumplimiento del requisito produciría consecuencias de orden disciplinario y fiscal contra el notario, sin afectar la validez del acto, contrato o negocio.

Esta es la razón por la cual se considera que el requisito que se cometa puede clasificarse como formal o externo.

#### **4. Sus Fines**

El instrumento público notarial está destinado, por su misma naturaleza, a servir al fondo del acto o del negocio jurídico; por eso, las circunstancias especiales de aquel y de este determinan variaciones en el instrumento mismo, variaciones que se explican por aplicación del siguiente principio: el instrumento público notarial tiene, respecto del acto o negocio, funciones de medio a fin; o, en otras palabras, el instrumento se crea para que el acto o negocio tenga completa

realización social y jurídica.

Al recibir el notario una declaración de voluntad, la configura, dándole los lineamientos adecuados para ajustarla a las normas y preceptos legales, y de esa manera contribuye a que se alcancen el fin o los fines queridos y propuestos por el otorgante u otorgantes. Cuando así procede el notario, hace que se produzca simultáneamente dos efectos de igual trascendencia: hacer actuantes los fines jurídicos queridos por las partes, y darle forma pública, auténtica, veraz y cierta al conjunto de declaraciones o estipulaciones.

Cuando el notario crea el instrumento, da fe de ciertos hechos que percibe con sus sentidos, relacionados con el acto o negocio en cuestión, que le sirven de antecedente o de fundamento, que lo enmarcan dentro de líneas señaladas en la ley, que le fijan su alcance y, al mismo tiempo, recibe las declaraciones, las ajusta y las acuerda a la norma legal, y les da forma pública y auténtica. Cuando el acto, contrato o negocio es de los que requieren acto público notarial como solemnidad ad substantiam actus (escritura constitutiva), el fin de la escritura es dar vida jurídica al acto o contrato; o sea, que entonces, al ir creándose el instrumento, van naciendo a un mismo tiempo el continente y el contenido, el ser y su forma, el acto y el documento; a medida que va otorgándose el consentimiento, van surgiendo en el campo del derecho el acto o negocio y la escritura o documento notarial. Así, pues, otro de los fines de este es documentar los acuerdos de voluntad que los contratantes realizan, probar, y justificar la verdad de lo sucedido mediante documento.

Pero los fines del acto público notarial se proyectan hacia el futuro, y para apreciar esa proyección de manera más clara, es pertinente compararlo con el documento privado.

El documento privado emana de los particulares, se elabora con criterio estrictamente privado, no está sujeto a requisitos especiales, y su redacción puede hacerla cualquier persona. El documento notarial o escritura pública, si bien emana o se origina en la actividad de las partes que suscitan su formación para verter en él sus acuerdos de voluntad, no se elabora con criterio puramente privado, no pretende la defensa exclusiva de un interés egoísta privado, sino que su formación tiende a la defensa del derecho, del orden, de la paz social, del interés común, y está sometido al cumplimiento de requisitos legales.

El instrumento notarial tiene, además, como fin conferir autenticidad a la realidad que presencia el notario, y que por llevar el sello de la fe notarial surte plenos efectos, mientras por sentencia judicial no se haya decretado su falsedad. De lo cual se concluye que el instrumento le da firmeza a la operación, porque la fe notarial —qué es aplicación concreta de la fe pública de que está investido el notario— ampara lo visto, oído y relatado por él en relación con el lugar, la fecha, los otorgantes, su capacidad, el objeto del negocio involucrado en las declaraciones de voluntad, las estipulaciones convenidas, la lectura del instrumento y su aceptación por los otorgantes tal como quedó redactado, la firma de aquellos, todo bajo el amparo de la firma del notario, que le imprime el sello de autenticidad.

En cuanto a las declaraciones que los otorgantes hacen ante el notario y que este narra en el cuerpo del instrumento, lo que está amparado por la fe notarial y goza de autenticidad y de lo cual responde, es del hecho de haber sido expresadas en la forma como aparecen, porque en lo referente a su contenido mismo, quienes asumen la total responsabilidad son las mismas personas que las han hecho. Sin embargo, aun en este aspecto también participan de esa autenticidad, aunque en grado menor, puesto que existe en su favor una presunción de veracidad que obra eficazmente mientras no se declare lo contrario y sea desvirtuada por sentencia judicial. Por consiguiente, otro de los fines del acto público notarial es garantizar que el acto o negocio

contenido en él es real y verdadero, presentarlo con caracteres de seguridad en cuanto a su existencia y a la de cada uno de sus elementos constitutivos y, además, para el tercero, hacer el negocio íntegro y exacto con eficacia probatoria y ejecutiva indiscutible.

El instrumento público notarial está destinado a recoger e integrar en su ser dos realidades comprobables por los sentidos, que, al ser ajustadas a las normas legales, forman el acto o negocio querido por las partes y lo hacen apto para producir las consecuencias deseadas y previstas por ellas.

La primera es la presencia física de determinadas personas que el notario identifica. La segunda, continuación de la anterior, consiste en que cada persona actúa, habla, hace manifestaciones de su voluntad en determinado sentido, usando expresiones que se acuerdan o complementan con las usadas por los otros comparecientes. Y estas expresiones son las que el notario recibe, valora, transcribe y articula en el instrumento con arreglo a derecho, para realizar la voluntad de los otorgantes.

El notario, en obediencia a reglas normativas de su conducta, actuará siempre para hacer cumplir las que el legislador ha dictado para la protección de sus súbditos, a diferencia de lo que sucede con el particular que redacta un documento, que puede buscar la manera de violarlas o de no cumplirlas si cree que lesionan intereses particulares. Por ser un profesional del derecho, el notario no solo conoce los principios jurídicos y las normas de la legislación positiva, sino que tiene adecuado criterio para interpretarlas con autoridad.

Así, pues, otro de los fines del acto público notarial es traducir el lenguaje común de la parte al lenguaje técnico-jurídico, ya que el notario recibe la expresión de voluntad de las partes y la traslada a términos ajustados a la ley, según la naturaleza del negocio, y de esa manera le imprime virtud suficiente para que se produzcan los efectos que las partes querían.



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Salas Marrero O. & Hernández Valle R. (1970). Apuntes de Derecho Notarial. Tomo I. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 152.
- 2 Muñoz Céspedes W. R., (1985, Enero-Abril). Formación del Acto Público Notarial: La escritura pública. Revista de Ciencias Jurídicas. 52. 134-139.
- 3 Palacios Echeverría. I. (1992). Manual de Derecho Notarial. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica. 101-113.
- 4 Otero y Valentín J. (1918). Manual de Asuntos Notariales. Casa "Sucesores de Rivadenayra" Madrid. 114-115.
- 5 Barragán A.M. (1979). Manual de Derecho Notarial. Editorial Temis. Bogotá Colombia. Pp. 41-51.