

**RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO EN LA COMPRAVENTA DE
BIENES INMUEBLES**

YALINE VARGAS GALLEGO

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO
MEDELLÍN**

2021



**RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO EN LA COMPRAVENTA DE
BIENES INMUEBLES**

AUTOR:

YALINE VARGAS GALLEGO

DIRECTOR:

TOMAS HERNÁN MEJÍA TRIANA

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAGISTER EN
DERECHO**

MAESTRÍA EN DERECHO

**ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS UNIVERSIDAD
PONTIFICIA BOLIVARIANA**

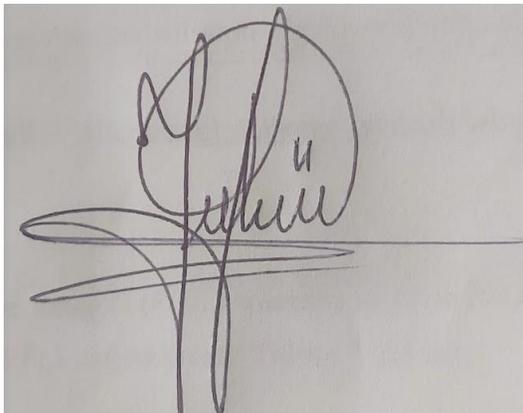
MEDELLÍN

2021

18 de junio de 2021

Yaline Vargas Gallego

“Declaro que este artículo no ha sido presentado con anterioridad para optar por el título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o cualquier otra universidad” Art. 92 parágrafo, Régimen Estudiantil de formación Avanzada.

A photograph of a handwritten signature in black ink on a light-colored surface. The signature is stylized and appears to read 'Yaline Vargas Gallego'. The signature is written over a horizontal line that extends across the width of the signature.

Yaline Vargas Gallego

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO EN LA COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES

¹ Yaline Vargas gallego

RESUMEN

En Colombia, él notario es un particular que ejerce función pública al imprimirle fe a los trámites en los que interviene, como son la compraventa de bienes inmuebles, limitaciones al dominio, hipotecas, sucesiones, constitución o disolución de sociedades mercantiles y civiles, divorcios, matrimonios, entre otros que se deben elevar a escritura pública.

El propósito de este artículo es analizar los presupuestos procesales y sustanciales de la responsabilidad civil del notario en la verificación legal de los actos notariales específicamente escrituras públicas de compraventa, planteándose el abordaje de la responsabilidad profesional del notario en el ejercicio de sus funciones de cara a tres ámbitos específicos relativos a la capacidad y sus requisitos legales, requerimiento de comprobantes fiscales, y omisión de requisitos formales de la escritura pública; para su desarrollo se realiza un metodología cualitativa abordando la revisión de la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Para concluir que la responsabilidad civil del notario en cuanto a la realización de las escrituras públicas de compraventa de bien inmueble atiende a la teoría de las obligaciones de resultado cuya responsabilidad es objetiva en sus tres

¹ Abogada de la Universidad Católica Luis Amigó. Especialista en derecho privado Universidad de Antioquia. Abogada litigante en el área de civil y familia. Correo Electrónico: yalineabogad@hotmail.com. Este artículo se presenta para optar por el Título de Magister en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana.

ámbitos, toda vez, que el notario debe responder por sus actos en razón de la actividad ejercida.

Palabras claves: capacidad, escritura pública, función pública, notario, responsabilidad civil.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the procedural and substantial assumptions of the civil liability of the notary in the legal verification of notarial acts.

That specifically public deeds of sale. considering the approach to the professional responsibility of the notary in the exercise of his functions in the face of three specific areas related to the capacity and its legal requirements. Requirement of tax receipts, and formal requirements of the public deed for its development, a culiative methodology is carried out examining the law, jurisprudence and doctrine. To conclude that the civil liability of the notary regarding the realization of the public deeds of sale of the real estate meets the theory of the obligations of result whose responsibility is objective in its three areas, since the notary must answer for his acts by reason of the activity carried out.

Keywords: capacity, public deed, public service, notary, civil liability.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN 2. FUNCIONES GENERALES DEL NOTARIO Y SU RESPONSABILIDAD EN LA COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES 3. FUNCIÓN NOTARIAL 4. LA COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES 5.

RESPONSABILIDAD CIVIL Y PATRIMONIAL DEL NOTARIO 6. CONCLUSIONES.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUCCIÓN

Según González, históricamente las notarías se remontan a Roma, donde los negocios jurídicos se realizaban de manera oral mediante el juramento religioso plasmado en tablas, luego paso a ser un sello en papiro y posteriormente los pergaminos. Los *scribas* tenían la función de redactar documentos privados mientras que los *notarri* copiaban los actos que presenciaban, los *tabullarius* archivaban los testamentos y contratos importantes. Para finalizar, la figura que guardaba similitud con el notario eran los *tabellio* que luego fueron llamados *notarius*, redactaban, conservaban y expedían copias de los documentos. En Colombia, las notarías surgen con la sustitución del sello real, finalmente es remplazada por la fe en la autenticación que realizaban los notarios a documentos privados. (González G. 1422, 2015).

La legislación colombiana específicamente en el estatuto de notariado y registro se ha establecido la forma de realizar las escrituras públicas, la cual se ve reflejada en cuatro pasos: la recepción consiste en escuchar las declaraciones de los otorgantes y la manifestación de la voluntad, la extensión es la versión escrita de lo declarado, el otorgamiento es la aprobación de lo plasmado en la escritura pública y en señal de esto se estampa la firma y huella de los otorgantes, la autorización es la fe que le imprime el notario con su firma, previa verificación de los requisitos legales que impone cada acto. Es necesario, que los actos, contratos o gravámenes de los bienes inmuebles sea de manera solemne, es decir, que se realicen por escritura pública con el debido registro.

Él notario tendrá la obligación de elaborar las escrituras públicas de bienes inmuebles en idioma español, en esta deberán quedar plasmados el nombre, apellidos, edad, domicilio, estado civil el cual proporciona información indispensable para determinar el régimen patrimonial a seguir es decir, si se afecta o no a vivienda familiar; determinar el objeto del contrato, cuando se trate de bienes inmuebles se determinaran los linderos, áreas, dirección catastral, códigos catastrales, número de matrícula inmobiliaria, título de adquisición, régimen de propiedad horizontal. Al mismo tiempo, manifestaran la existencia de gravámenes y cualquier situación jurídica que afecte el bien, la declaración del valor real del contrato, así mismo, el notario deberá exigir los documentos necesarios que soportan lo extendido en la escritura pública como: copias de cédulas, título de adquisición, certificado de libertad y tradición, paz y salvos de catastro y valorización vigentes correspondiente al lugar donde se encuentre el bien inmueble, cumplido los anteriores requisitos se procede a la lectura y estado de acuerdo firman los comparecientes y autoriza él notario.

En igual forma, él notario verificará la capacidad de los comparecientes, en el caso de que perciba que el otorgante no cuenta con la capacidad suficiente para obligarse o se trate de un menor de edad, atendiendo a salvaguardar el patrimonio de éste, deberá informarle que es necesario un apoyo o autorización de venta; igualmente, después de autorizada la escritura pública se expedirán las primeras copias del documento en el menor tiempo posible, sin exceder de 8 días.

La obligación de resarcir daños y perjuicios como consecuencia a la afectación patrimonial y moral que sufre un tercero por el no cumplimiento de una norma o por el

comportamiento descuidado obedece a la responsabilidad civil. Para el caso que nos ocupa la responsabilidad civil contractual se subdivide en dos: obligaciones de medio donde una de las partes se obliga a realizar todo lo necesario para cumplimiento del contrato y las de resultado una de las partes se obliga con el acreedor a garantizar un resultado en el contrato. (Tamayo, 2015, Tomo I. P.539)

Del mismo modo, la responsabilidad civil se clasifica en objetiva y subjetiva: la primera se produce independiente de la culpa del sujeto conteniendo tres elementos el autor, el daño y el nexo; la segunda se funda en la existencia de la culpa del sujeto y tiene cuatro elementos la conducta, daño o culpa, perjuicio, existencia de nexo causal. (Castro, J; Calonje, N, 2015, P.312)

Atendiendo a lo anterior, la extralimitación, omisión en el trámite acarrea la responsabilidad del notario, trae como consecuencia la sanción disciplinaria, la responsabilidad civil y la sanción penal. Es necesario que él notario brinde las condiciones legales y conozca los procedimientos con el fin que el otorgante cumpla con los lineamientos establecidos en la norma.

Según Tamayo, la responsabilidad civil es una consecuencia jurídica en virtud de la cual una persona que se ha comportado ilícitamente debe indemnizar los daños causados a terceros, consistente en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato o cuasicontrato, en la ocurrencia de un delito o en una violación del deber general de prudencia. La doctrina y la jurisprudencia expresan que en la responsabilidad civil contractual se dan dos tipos de obligaciones: de medio en la que el deudor se obliga a

poner al servicio del acreedor los medios necesarios para la ejecución del contrato y de resultado donde él deudor se compromete con el acreedor a un resultado u obligación determinada. (Castro, J; Calonje, N 2015) (Corte Suprema de Justicia SC7110-2017 y SC2015-00025-01)

Para el caso de los notarios, se buscara analizar los presupuestos procesales y sustanciales de la responsabilidad civil de este funcionario en la verificación legal de los actos notariales específicamente escrituras públicas de compraventa, planteándose el abordaje de la responsabilidad profesional del notario en el ejercicio de sus funciones de cara tres ámbitos específicos relativos a la capacidad y sus requisitos legales, requerimientos de comprobantes fiscales, y omisión de requisitos formales de la escritura pública; con miras a revisar la naturaleza de la responsabilidad del notario en el ejercicio de sus funciones. Los eventuales perjuicios causados en la prestación del servicio deberán indemnizar a los usuarios por su culpa o dolo o por el incumplimiento puro y simple de sus obligaciones, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y administrativa impuesta por los organismos de control.

Para empezar el desarrollo de este artículo se iniciará con la conceptualización de las funciones generales del notario y su responsabilidad en la compraventa de bienes inmuebles, luego se estudiarán los lineamientos de la compraventa de bienes inmuebles, posteriormente se determinará la responsabilidad civil y patrimonial del notario y por último se esgrimirán algunas conclusiones del desarrollo de lo investigado.

2. FUNCIONES GENERALES DEL NOTARIO Y SU RESPONSABILIDAD EN LA COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES

2.1. reseña histórica y contextualización del derecho notarial en Colombia

En el más antiguo derecho solo había entre las partes contratos solemnes, la forma primitiva de los primeros tiempos fue el *nexum*, consagrado en las doce tablas, los contratos se celebraban mediante una ceremonia semejante a la *mancipatio*, se pronunciaban palabras solemnes, a manera de interpretación conminatoria, para el caso de que uno de los contratantes no cumpliera, dicha ceremonia también se usaba en el testamento. (Uribe 2003, P.243)

“Desde los mismos momentos de la aparición de la escritura, surgía la necesidad de comunicar, transmitir y dar permanencia a los hechos y pensamientos, en las culturas de la antigüedad, se tiene constancia de la existencia de personas encargadas de escribir para otras...en la evolución histórica de Roma de la época imperial, cuando se desarrolló un tipo de escriba profesional, denominado *tabellio*, dedicado a la escrituración de los negocios jurídicos de los particulares”. (Mendoza, 2013)

La génesis de las notarías se remonta a Roma en la Ley de las XII Tablas los Negocios Jurídicos, la manifestación de la voluntad se realizaba de forma oral mediante el juramento religioso. Los romanos utilizaban tablas de madera para tallar la manifestación de la voluntad, el nombre y la identificación de las partes para plasmar el sello de la máxima autoridad Romana como perfeccionamiento al negocio celebrado. Durante muchos años este sistema fue el medio probatorio por excelencia, no obstante, con el surgimiento del papel,

los escritos realizados en las tablas pasaron al pergamino para finalmente terminar en escrituras.

Según González, los scribas eran la figura romana que cumplía las funciones de copiar y redactar los documentos públicos y privados, a su vez realizaban funciones administrativas en el gobierno, los *notarri* eran quienes copiaban los y los *tabullarius* tenían la función de archivar documentos tales como testamentos y contratos, que por su importancia requerían de ser conservados. Finalmente, el *tabellio*, quien guarda mayor similitud con la figura del notario, estaba encargado de redactar contratos, conservarlos y expedía copias de los mismos. (González G. 1422, 2015).

Dicho documento era preferido por los romanos, ya que era considerado instrumento público. Son estos personajes los que permanecen después de la caída del imperio romano y adopta el nombre de “NOTARIUS”, manteniendo las prácticas documentales (González G. 1422, 2015).

La función notarial es un servicio público descentralizado por colaboración, ya que su prestación y las funciones inherentes a él, ha sido encomendadas de manera permanente a particulares. Las atribuciones de las que han sido investidos los notarios implican el sometimiento al régimen jurídico fijado por el legislador y aparejan el control, inspección y vigilancia que ejerce el Estado. (Superintendencia de Notariado y registro, 2008. P19).

Los principios notariales en Colombia son: principio de rogación, principio de intermediación, principio de legalidad, principio de autonomía, principio de imparcialidad y principio de buena fe.

En cuanto al principio de rogación: el notario ejercerá sus funciones a solicitud de los interesados, quienes tiene el derecho a elegirlo libremente, salvo lo estipulado en el reparto. (Garcés 2017, P.32)

El principio de intermediación, implica la presencia física de las partes o de los particulares ante el despacho notarial y la comunicación directa y cierta del notario o de sus auxiliares y dependientes con ellos para constatar la autenticidad de los comparecientes y la realidad de los hechos presentados. (Pieschacón 2001, P. 19)

Con respecto, al principio de legalidad, el artículo 6 de decreto 960 de 1970, establece que le corresponde a los notarios la redacción de los instrumentos emitidos ante él y la necesidad de velar por la legalidad de las declaraciones poniendo de presente las irregularidades que advierta y dejando constancia de ello.

En relación, al principio de autonomía: los notarios son autónomos en el ejercicio de sus funciones y responsables conforme a la ley. Esto implica que dentro del marco de atribuciones interpreta la ley de acuerdo con las reglas establecidas en el código civil y no depende del superior jerárquico que le revise sus actuaciones para reformarlas. (Garcés 2017, P.34)

De acuerdo con el artículo 7 de decreto 960 de 1970, el principio de imparcialidad consiste en que el notario está al servicio del derecho y no de las partes.

Por último, el principio de la buena fe, de acuerdo con la Constitución colombiana, el notario actúa presumiendo la buena de los usuarios y no responde por la veracidad de las

declaraciones que emiten ante él, solo por la regularidad formal de los instrumentos que autoriza. (Garcés 2015, P.35)

Por su parte, el documento notarial, como seguridad jurídica asigna “la permanencia en utilizar los procedimientos adecuados para que el documento sea indeleble; y como valor el grado de eficacia para producir efectos jurídicos” (Muñoz Rivera, 2010, p.36). Desde lo anterior, el documento notarial es un medio subjetivo y las características de ser legal donde lo hace indeleble es un medio objetivo.

Bajo el parámetro de la autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual contenida en la constitución colombiana, las personas pueden realizar contratos de compraventa de bienes inmuebles, y acudir a la notaria a celebrar dicho contrato, para ello se verifica la creación de la escritura pública, como requisito esencial de este tipo de contratos.

Los contratos son instrumentos que permiten la seguridad jurídica “entendida como un estado psíquico en el que los seres humanos perciben satisfacción y tranquilidad por observar cómo se garantiza y, a su vez, como se materializa el catálogo de valores que posee el ordenamiento jurídico” (García 2007, p.76). Dicho principio exige que la seguridad no sea solo el uso de instrumentos procedimentales, sino la garantía en que el ordenamiento jurídico tenga utilidad mediante el ejercicio de la voluntad donde se pactan contratos.

Por lo tanto, “la seguridad jurídica pasa a convertirse en expediente aparentemente autónomo de justificación de la obediencia al derecho, abandonando la referencia explícita

a los valores materiales” (García, 2007). Bajo esta perspectiva, la seguridad jurídica es un fin en sí misma, que facilita la protección de la persona garantizándole la validez y eficacia de los contratos y el proceso documental.

2.2. Sobre las escrituras públicas

La Escritura Pública es un instrumento que representa la correcta expresión de la voluntad de los contratantes, emitidas ante notario público, la cual se incorpora en el protocolo, y cuyo perfeccionamiento consta de cuatro pasos, recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización (Vargas, 2017. P.41).

En cuanto a la elaboración de una escritura se da con la solicitud oral o escrita del otorgamiento de escritura pública, acompañada de la minuta según corresponda. Luego, se procede a la calificación notarial, lo que permite la verificación de los requisitos para su recepción. Posteriormente, el notario proceda a la identificación de los otorgantes, dando fe de ello. También, se realiza la formalización de la voluntad de los contratantes elaborando el proyecto de la escritura, que debe contener la introducción, el cuerpo y la conclusión. Seguido, la extensión de la escritura en el registro correspondiente. (Vargas, 2017, P.42,43)

Después, da lectura del instrumento, toma de firmas e impresiones dactilares del otorgante y autorización por el notario. Además, el ingreso en el índice cronológico y alfabético. Expedición de traslados de los instrumentos (copias), a los registros públicos. Posteriormente, el seguimiento del título hasta obtener la inscripción. Por último, se hace entrega de copia del instrumento al solicitante cuando este ya se encuentra registrado. (Vargas, 2017 P. 47)

De acuerdo con las anteriores consideraciones, el notario realiza una calificación jurídica del acto para evitar falsedad o estafa y vicios en el consentimiento, revisando su aspecto legal y verificando que se cumpla lo contenido en la ley, individualización de los inmuebles, las hipotecas, condiciones de pago, valores pagados, valores pendientes, limitaciones al dominio y protocolización de documentos adicionales.

En todo caso, las escrituras públicas deben extenderse por medios manuales o mecánicos, procurando especial cuidado en llenar los espacios en blanco, ya sea con líneas o sellos que evite que se utilicen después, de cualquier manera, en los nombres de los otorgantes no se deben usar abreviaturas que lleven a confusión. (Vargas, 2017, P.43)

El código civil en sus artículos 1849 y 1857, y el estatuto de notariado y registro, en el contrato de compraventa, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero. Cuando se trata de bienes inmuebles, es necesario realizar escritura pública y registrarla en la oficina de registro e instrumentos públicos correspondiente a la ubicación del bien.

La compraventa constituye un título que “supone una obligación propia y simultánea de otorgar la escritura pública que determina la forma de cumplimiento” (Vargas, 2006, p.45), el cual resulta insuficiente ya que con esto no se logra que el comprador se convierta en titular del derecho real de dominio, es necesario acudir al registro el cual le permite adquirir su derecho y verlo salvaguardado. Sin embargo, la promesa de la compraventa de inmuebles en algunas ocasiones presta mayor seguridad con la comparecencia a la notaría para el otorgamiento de la escritura pública.

3. FUNCIÓN NOTARIAL

Según la Corte Constitucional en la Sentencia C - 741 de 1998:

“El notario declara la autenticidad de determinados documentos y es depositario de la fe pública [...] Esta función de dar fe es además claramente de interés general por cuanto establece una presunción de veracidad sobre los documentos y los hechos certificados por el notario, con lo cual permite un mejor desarrollo de la cooperación social entre las personas, en la medida en que incrementa la seguridad jurídica en el desenvolvimiento de los contratos y de las distintas actividades sociales”.

Dicha fe pública como poder del Estado, autoriza, otorga la potestad de los documentos denominados instrumentos públicos. Así, la función de notario presenta la característica del servicio público y la función pública en pro de una seguridad jurídica de los actos, contratos, declaraciones, entre otros.

Por otro lado, el artículo 1º de la Ley 29 de 1973, señala que “El notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe notarial”. Los notarios en sentido subjetivo no son servidores públicos, así objetivamente ejerzan la función de dar fe pública de los actos que requieren de su intervención. Son, en cambio, particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración (Corte Constitucional, Sentencia C-1212/2001).

A su vez, el artículo 1 del decreto 2148 de 1983, menciona que él notario ofrece un servicio público e imparcial otorgando declaraciones respecto de los hechos percibidos. Esto se demuestra según lo establecido en el artículo 2º del decreto 960 de 1970, la función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad y solo se ejerce dentro los territorios del Circulo de la Notaría. De la misma manera, la Constitución Política en su artículo 131, concede la reglamentación del servicio público a los notarios.

Él notario al llevar a cabo su actividad deberá dirigirlas de acuerdo a principios en que se funda la función notarial y son las siguientes: rogación, preventivo, legalidad, imparcialidad, intermediación, receptiva, asesoramiento jurídico, legitimadora, autenticadora, formalidad escrita y conservación (Muñoz, 2007).

En consecuencia, él notario como particular cumple funciones públicas y vela por el debido trámite jurídico de los instrumentos que se prestan en el servicio notarial y no puede salirse de los lineamientos jurídicos que determine la norma. De modo que, su actuación refleje los principios de independencia e imparcialidad estableciendo las bases para alcanzar la finalidad de la seguridad jurídica (Muñoz Rivera, 2010, p.38), llevando una actitud imparcial de interés, procurando el equilibrio y la justicia.

Por su parte, el documento notarial, como seguridad jurídica asigna “la permanencia en utilizar los procedimientos adecuados para que el documento sea indeleble; y como valor el grado de eficacia para producir efectos jurídicos” (Muñoz Rivera, 2010, p.36). Desde lo anterior, el documento notarial es un medio subjetivo y las características de ser legal donde lo hace indeleble es un medio objetivo.

Por lo tanto, “la seguridad jurídica pasa a convertirse en expediente aparentemente autónomo de justificación de la obediencia al derecho, abandonando la referencia explícita a los valores materiales” (García, 2007). Bajo esta perspectiva, la seguridad jurídica es un fin en sí misma, que facilita la protección de la persona garantizándole la validez y eficacia de los contratos y el proceso documental.

3.1. Elaboración de las escrituras públicas

Para elaborar la escritura pública, se debe realizar solicitud oral o escrita, luego, se procede a la calificación notarial, lo que permite la verificación de los requisitos para su recepción. Posteriormente, el notario proceda a la identificación de los otorgantes, dando fe de ello. También, se realiza la formalización de la voluntad de los contratantes elaborando el proyecto de la escritura, que debe contener la introducción, el cuerpo y la conclusión. Seguido, la extensión de la escritura en el registro correspondiente. (Vargas, 2017, P.42,43)

Después, da lectura del instrumento, toma de firmas e impresiones dactilares del otorgante y autorización por el notario. Además, el ingreso en el índice cronológico y alfabético. Expedición de traslados de los instrumentos (copias), a los registros públicos. Posteriormente, el seguimiento del título hasta obtener la inscripción. Por último, se hace entrega de copia del instrumento al solicitante cuando este ya se encuentra registrado. (Vargas, 2017 P. 47)

De acuerdo con las anteriores consideraciones, él notario realiza una calificación jurídica del acto para evitar falsedad o estafa y vicios en el consentimiento, revisando su aspecto legal y verificando que se cumpla lo contenido en la ley, individualización de los inmuebles, las hipotecas, condiciones de pago, valores pagados, valores pendientes, limitaciones al dominio y protocolización de documentos adicionales.

4. LA COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES

Indica el artículo 665 del Código Civil, “derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona”. Así mismo, es derecho real es aquel que recae

directamente sobre una cosa, y del cual una persona tiene la titularidad, como el derecho real de dominio (Velásquez, 2010. P. 108).

Describe el artículo 12 del Decreto 960/70 que “Deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los cuales la Ley exija esta solemnidad”. Al igual que el decreto 2148 de 1983 en sus artículos, arts. 8º, 9º, “Cuando por disposición legal o por voluntad de las partes deba elevarse a escritura pública un documento, el texto de éste se transcribirá en la escritura copiándolo íntegramente. La escritura será firmada, numerada y fechada en un mismo acto”. En el caso de la escritura pública de compraventa de bienes inmuebles, la ley dispone que debe celebrarse por escritura pública, en concordancia con el artículo 1857 del código Civil.

La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones de actos jurídicos, como lo es la compraventa de bien inmueble la cual es emitida ante el notario, el cual deberá verificar que el proceso de perfeccionamiento se de en la forma adecuada esto es recepción, extensión, otorgamiento y autorización. (Vargas, 2017.P.41).

Para empezar, la recepción consiste en escuchar las declaraciones de los otorgantes, no obstante, cuando el notario redacte el documento deberá preguntar los fines prácticos y jurídicos que los otorgantes pretendan realizar con sus declaraciones para que queden fielmente plasmadas en la escritura pública. También, el notario realizara el respectivo control de legalidad verificando que el contrato que desean realizar contenga los elementos esenciales y naturales del acto (Garcés, 2015, P.70).

Posteriormente, se extiende la escritura pública en el papel autorizado por el Estado, así mismo, deberá expresar la naturaleza del acto para el caso “escritura pública de compraventa de bien inmueble”, sin dejar espacios en blanco los cuales deberán llenarse con líneas. Además, la redacción no permite abreviaturas en los nombres, las cantidades numéricas se deben expresar en letras y en números y al finalizar la escritura se indicará el número de las hojas utilizadas (Garcés, 2015, P.70-71).

Es importante agregar, que el otorgamiento consiste es el asentimiento de los comparecientes, para lo cual se dará lectura al instrumento, para que puedan modificarlo, corregirlo o aclararlo, y si están de acuerdo con los leído firmaran en señal de aprobación. En el evento de no poder firmar, se realizará firma a ruego como lo establece el artículo 69 del decreto 960/70, es decir otra persona firmará por él, y para lo cual se anotará su nombre, identificación y domicilio del firmante (Garcés, 2015, P.77).

Por último, la autorización consiste en la firma que imparte del notario, es decir la fe que se imprime al instrumento, previa verificación de que se han cumplido los requisitos legales, se ha incorporado los comprobantes fiscales y de esta manera queda perfeccionada la escritura pública (Garcés, 2015, P.79).

“La solemnidad busca una mayor ponderación del negocio jurídico por parte de los celebrantes; además seguridad jurídica, viabilidad probatoria y publicidad en las ventas sometidas a ellas” (Valencia, 2015.P.88). De esta manera, con el cumplimiento de la solemnidad es decir la realización del contrato por escritura pública y el respectivo registro, se le imprime publicidad al acto.

4.1. Obligaciones del notario frente a la escritura pública de compraventa de bienes inmuebles

Al tenor, del artículo 16 del decreto 960/70, “los instrumentos notariales se redactarán en idioma castellano”. En otras palabras, las escrituras públicas de compraventa de bienes inmuebles deberán redactarse en idioma castellano y si los otorgantes no dominan el idioma, él notario les suministrará un intérprete quien deberá firmar de manera conjunta.

Por otro lado, él notario indagará a los comparecientes sobre el objetivo de sus declaraciones, para imprimirlos de manera fehaciente en el documento, de la misma forma, indicará en la escritura el nombre del acto, redactándolo en lenguaje jurídico. Previo a esto, realizará la identificación de los comparecientes con un documento idóneo, para el caso colombiano la cédula de ciudadanía, la cual proporciona certeza de que los otorgantes son las personas que prestan el instrumento. De acuerdo al decreto ley 019/2012 artículo 24, las notarías de Colombia han implementado el sistema biométrico y solo excepcionalmente él notario puede identificar los otorgantes con otro documento legal o por conocimiento personal del mismo. (Vargas, 2017. P. 42,45)

Como dice, el artículo 25 Decreto 960/70:

“En la escritura se consignarán el nombre, apellido, estado civil, edad y domicilio de los comparecientes. En caso de representación se expresará, además, la clase de ésta y los datos de las personas naturales representadas como si comparecieran directamente, o de las personas jurídicas tal como corresponda según la Ley o los estatutos, indicando su domicilio y naturaleza.”

De esta manera, quedan identificados los comparecientes, haciendo énfasis en el estado civil importante para determinar el régimen patrimonial a seguir.

En relación con este tema, la Ley 258 de 1996 en su artículo 6 expresa:

“Para el otorgamiento de toda escritura pública de enajenación o constitución de gravamen o derechos reales sobre un bien inmueble destinado a vivienda, el notario indagará al propietario del inmueble acerca de si tiene vigente sociedad conyugal, matrimonio o unión marital de hecho, y éste deberá declarar, bajo la gravedad del juramento, si dicho inmueble está afectado a vivienda familiar; salvo cuando ambos cónyuges acudan a firmar la escritura. El Notario también indagará al comprador del inmueble destinado a vivienda si tiene sociedad conyugal vigente, matrimonio o unión marital de hecho y si posee otro bien inmueble afectado a vivienda familiar. En caso de no existir ningún bien inmueble ya afectado a vivienda familiar, el notario dejará constancia expresa de la constitución de la afectación por ministerio de la ley. Con todo, los cónyuges de común acuerdo pueden declarar que no someten el inmueble a la afectación de vivienda familiar”. “El Notario que omita dejar constancia en la respectiva escritura pública de los deberes establecidos en el presente artículo incurrirá en causal de mala conducta”. “Quedarán viciados de nulidad absoluta los actos jurídicos que desconozcan la afectación a vivienda familiar”

En relación a la ley anterior, es claro que el notario tendrá la obligación en la intervención de la escritura pública de compraventa de bien inmueble, preguntar al vendedor si el bien objeto de venta se encuentra afectado a vivienda familiar. Al mismo tiempo, indagará al comprador su estado civil, en caso de ser soltero no tendrá que afectar a vivienda familiar, en caso de ser casado o tener una unión marital de hecho, el notario por ministerio de la ley deberá afectar el inmueble a vivienda familiar. No obstante, si el comprador de mutuo acuerdo con su cónyuge o compañera permanente deciden no realizar la afectación, deberán ambos firmar.

Como señala, el artículo 2.2.6.1.2.1.8 del decreto 1069 de 2015 y en concordancia con los artículos 74 y 251 del código general del proceso, “quien otorgue poder especial para enajenar, grabar o limitar un inmueble, lo identificará con el número de la matrícula inmobiliaria, nomenclatura o nombre y lugar de ubicación”. De esta manera, cuando se actúe por poder el notario deberá verificar que el poder donde se autoriza la compra o la venta del bien inmueble deberá contener los linderos, su identificación es decir su matrícula inmobiliaria, su dirección, lugar de ubicación, así como el sometimiento a régimen de propiedad horizontal, poder que deberá realizar la respectiva presentación personal y si el poder es otorgado en el exterior deberá realizar la presentación personal ante el cónsul colombiano y apostillados de acuerdo a los tratados internacionales.

Como dice Vargas, el inmueble o inmuebles sujetos de la compraventa deberán identificarse por cédula o número catastral, linderos, nomenclatura, localidad donde esta ubicados, debe expresarse su cabida, logrando su identificación plena. Además, deberá indicarse la adquisición de quien realiza la venta, dato que deberá coincidir con lo plasmado en el certificado de libertad correspondiente a su respectiva matrícula inmobiliaria (Vargas, 2017. P. 46)

Por otro lado, el decreto 960 de 1970 en su artículo 33, reglamentado por el decreto 2148 de 1983:

“El disponente está en el deber de manifestar la existencia de gravámenes, derechos de usufructo, uso y habitación, servidumbres, limitaciones o condiciones y embargos o litigios pendientes, y en general, toda situación que pueda afectar al inmueble objeto de su declaración o los derechos constituidos sobre él, y si lo posee materialmente”

De esta manera, deberá el vendedor manifestar si sobre el bien inmueble objeto de la venta, recae una gravamen pendiente, así como cualquier limitación al dominio que tenga el bien y que limite su libre negociación, igualmente ante esta declaración en caso de ser afirmativa deberá dejarse constancia en el cuerpo de la escritura pública con la manifestación de cómo se hará la cancelación de la limitación al dominio o la información o manifestar que sobre la propiedad recae una hipoteca que el comprador declara conocer.

No obstante, cuando se trate de varios bienes inmuebles donde se agregue (englobe) una o más porciones, o se desengloben (artículo 115 Resolución 0070 de 2011) dos o más predios deberá alinderarse e identificarse, con su respectiva cabida, la cual se indicará por sistema métrico decimal, adicionalmente deberá citarse el título de adquisición, los linderos del nuevo predio sea que se trate de englobe o desenglobe (Vargas, 2017. P. 47).

El artículo 43 Decreto 960/70 modificado por el Decreto 2163/70 dice:

“Los comprobantes fiscales serán presentados por los interesados en el momento de solicitar el servicio notarial. Prohíbese a los Notarios extender instrumentos sin que previamente se hayan presentado los certificados y comprobantes fiscales exigidos por la Ley para la prestación de servicios notariales. Aunque dichos instrumentos no sean numerados, fechados ni autorizados inmediatamente con la firma del notario.”

Ahora bien, el decreto 1069 de 2015 en su artículo 2.2.6.1.2.1.13, advierte que es menester del notario examinar los comprobantes fiscales, revisando que no tengan ni enmendaduras o adulteraciones, en caso de encontrarlos deberá retener el paz y salvo y enviarlo al administrador de impuestos correspondiente y no autorizara la escritura pública.

En este caso, los interesados deberán presentar los comprobantes fiscales al momento de solicitar la realización de la escritura pública de compraventa,

constituyéndose en obligación del notario como requisito para prestar el servicio la exigencia de dichos comprobantes.

Los comprobantes fiscales deberán agregarse a la escritura pública en original o en su defecto copia autentica, la cual deberá estar en el protocolo de otra escritura acompañada de la identificación de esta. Adicionalmente, deberá anotarse en la escritura todos los datos que permitan la identificación de los comprobantes fiscales como son: número, fecha de expedición, fecha de vencimiento, persona en favor de que fue expedido, con su respectiva identificación, dichos comprobantes serán reproducidos conjuntamente con las copias que deben expedirse de la escritura pública (Vargas, 2017, P 48).

Una vez cumplidos los requisitos o formalidades descritas anteriormente, se dará lectura a la escritura pública por él notario o los otorgantes, quienes podrán aclarar, modificar o corregir en lo que no están de acuerdo. Si se tratase de personas ciegas o mudas que no puedan darse a entender, la lectura deberá hacerla el notario para verificar que fue entendido y aceptado por el otorgante. No obstante, si se tratase de un sordo, que no sabe leer se le asignará un intérprete que le informará sobre el contenido de la escritura, de este acontecimiento deberá dejarse constancia en la escritura pública y una vez realizada la lectura, se concluirá con las firmas de los otorgantes en señal de aprobación (Garcés, 2015. P. 79).

En la escritura pública de compraventa el notario hará la advertencia al otorgante de que debe inscribir la copia en la oficina de registro e instrumentos públicos correspondiente para el perfeccionamiento de la compraventa. Además, advertirá cual es

el término legal para hacerlo en concordancia con el artículo 756 del código civil.

Finalmente, en señal de que se han cumplido los requisitos legales y adjuntado los comprobantes fiscales, el notario concluirá con la firma. (Garcés, 2015. P. 79).

De acuerdo al artículo 1504 del Código civil el cual fue modificado por la ley 1996 de 2019, el cual establece que:

“Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”

El notario no autorizara la escritura pública de compraventa cuando con pruebas fehacientes, hechos percibidos por él, llegue a la convicción de que el acto o contrato de compraventa sea absolutamente nulo en razón del artículo anterior (Garcés, 2015, P. 79), sin la autorización del notario el documento no adquiere la calidad de escritura pública y es inexistente según el artículo 2.2.6.1.3.1 Decreto 1069 de 2015.

Por último, y de acuerdo al artículo 87 del decreto 960/70 modificada por el artículo 43 del decreto 2163/70:

“Las primeras copias serán expedidas tan pronto quede autorizado el instrumento por el notario, en el menor tiempo posible, que en ningún caso excederá de ocho (8) días hábiles. La demora hará al notario responsable de los perjuicios que con ella se causen a los otorgantes”.

Constituye esta, una de las principales obligaciones del notario, quien deberá expedir las copias correspondientes de la escritura pública de compraventa, que constará de dos paquetes, uno para el interesado, otro para la oficina de Registro e instrumentos públicos correspondientes (Vargas, 2017. P.54).

5. RESPONSABILIDAD CIVIL Y PATRIMONIAL DEL NOTARIO

5.1. Responsabilidad Civil

En general, la responsabilidad civil engloba todos los comportamientos ilícitos que por generar daño a terceros hacen recaer en cabeza de quien lo causó, la obligación de indemnizar. podemos decir entonces que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, producidos a terceros. Como se ha dicho, ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia. (Tamayo, 2015, Tomo I. P. 8.)

El código civil colombiano consagra una distinción entre la responsabilidad civil contractual en su artículo 1602 “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”, lo anterior plantea que para hablar de este tipo de responsabilidad debe mediar un contrato legalmente celebrado, el incumplimiento de este y la ocurrencia del daño. Por otro lado, la responsabilidad civil extracontractual consagrada en el artículo 2341 “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido” al tenor de este artículo, es necesario que ocurra un daño cuya consecuencia se vea reflejada en la afectación patrimonial.

Según la doctrina y la jurisprudencia en la responsabilidad civil contractual cuando se habla de obligaciones de medio y obligaciones de resultado, se establece que la primera se trata de un comportamiento donde el deudor se obliga a poner al servicio del acreedor los medios necesarios para la ejecución del contrato, y lograr alcanzar la finalidad prevista, en las obligaciones de resultado, el deudor se compromete con el acreedor a un resultado u obligación determinada (Tamayo, 2015, Tomo I, P. 414, 418).

Si bien es cierto, las obligaciones de medio y de resultado no son expresadas taxativamente por el legislador, no obstante, se establece que en la obligación de resultado el deudor no se exonera de responsabilidad en caso de producir daño al acreedor, o se libera por causa extraña. Al referirse a obligación de medio, dice, que el deudor responderá por culpa, desvirtuada por la debida diligencia y cuidado. A pesar de la distinción anterior, cuando el legislador determine de forma expresa el régimen probatorio de la culpa la obligación será de medio o de resultado sin dar lugar a otras interpretaciones (Tamayo, 2015, Tomo I, P. 533-534).

El ordenamiento jurídico colombiano en el artículo 1604 del Código civil determina 3 tipos de culpa en la responsabilidad civil contractual así:

“El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa. La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega. Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes”.

La responsabilidad objetiva donde el deudor deberá responder por los daños producidos por su incumplimiento independiente del grado de culpa y solo causa extraña libera de responsabilidad al deudor; por el contrario, la responsabilidad subjetiva la culpa deberá ser demostrada por el acreedor y deberá demostrar que obro con diligencia y cuidado para liberarse de responsabilidad, o alegar causa extraña. (Tamayo, 2015, Tomo I, P.408, 409).

“la responsabilidad objetiva solo posee tres elementos en su consideración, los cuales son;1) la autoría material o imputabilidad; 2) el daño o perjuicio y; 3) el nexo causal entre daño y la imputabilidad”. (Castro; Calonje, 2015. P. 310). En este tipo de responsabilidad no se tiene en cuenta la culpa.

“Los elementos para que opere la responsabilidad subjetiva, son: 1) una conducta que sea la que origino el daño; 2) que la conducta sea el resultado de la acción u omisión ocasionada con daño o culpa; 3) un daño o perjuicio; 4) la existencia de un nexo causal entre el hecho y el perjuicio sufrido por la víctima”. (Castro; Calonje, 2015. P. 310). Por lo tanto, es importante hacer esta diferenciación entre responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva para establecer de manera inequívoca a cuál de estas se acomoda la responsabilidad civil del notario.

5.2. Responsabilidad del Estado, Responsabilidad del notario

Preceptúa el artículo 90 de la Constitución Política que:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

De esta manera, los notarios como representantes del Estado responderán por los daños causados, aunque no tengan dependencia o subordinación directa, toda vez que se reputa como un particular que desempeña funciones públicas, según lo establecido por el Código único disciplinario ley 1952/2019.

La constitución colombiana delimita en sus artículos 6 y 123 las responsabilidades de los particulares o de aquellos quienes transitoriamente ejerzan funciones públicas así:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, “La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”. (Artículo 123).

De esta manera el Estado como responsable del servicio público que prestan los notarios de manera permanente, reglamenta la actividad de estos en el código único disciplinario, estableciendo en este los deberes, las prohibiciones, las faltas graves, faltas gravísimas y las sanciones. Así como, las causales de exclusión de responsabilidad.

El artículo 131 de la Constitución Política de Colombia dice que:

“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 notarías, con destino a la administración de justicia”.

Si bien el notario es un particular, que en principio no estaría sujeto a esta normatividad, la prestación de su servicio es pública porque como su nombre lo indica su función principal es prestar fe pública. Por lo tanto, se le aplicara dicho régimen disciplinario en caso de incumplimiento en la prestación del servicio tal como lo indica el artículo 70 de la Ley 1952 así:

“Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, desarrolle o realice prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado. No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en él, cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias”.

Al mismo tiempo, el artículo 71 de la Ley 1952 de 2019 dice:

“Constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejerzan funciones públicas. las siguientes: 1. Las derivadas de sentencias o fallos judiciales o disciplinarios de suspensión o exclusión del ejercicio de su profesión. 2. Las contempladas en los artículos 80 de la Ley 80 de 1993 y 113 de la Ley 489 de 1998, o en las normas que los modifiquen o complementen. 3. Las contempladas en los artículos 42 y 43 de esta ley. Las previstas en la Constitución y la ley, referidas a la función pública que el particular deba cumplir”.

La función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad o jurisdicción, manifiesta la Corte Constitucional en Sentencia T-465 de 1995 “que cuando la norma dice función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad o jurisdicción, es porque se está ejerciendo otro tipo de autoridad”, por lo tanto, es incompatible con cualquier empleo o cargo público, con el ejercicio de la profesión de abogado, con cargos de representación política, con la condición de ministro de cualquier culto, con el de cargos de albacea, curador, auxiliar de justicia, con toda intervención política y toda actividad que perjudique el desempeño de su cargo (Vargas, 2017. P. 28).

Según el Código Único Disciplinario las sanciones disciplinarias se aplicarán a los notarios y se describirán las faltas imputables, el órgano competente para la investigación y sanción es la Superintendencia de Notariado y Registro sin excluir a la Procuraduría General de la Nación, se constituye falta grave por parte del notario el incumplimiento de los deberes, y abuso o extralimitación de sus deberes y funciones.

Los deberes y prohibiciones de los notarios consagrados en el artículo 79 de la ley 1952 de 2019 son:

“1. Les está prohibido a los notarios, emplear e insertar propaganda de índole comercial en documentos de la esencia de la función notarial o utilizar incentivos de cualquier orden para estimular al público a demandar sus servicios, generando competencia desleal.

2. Es deber de los notarios, someter a reparto las minutas de las escrituras públicas correspondientes a los actos en los cuales intervengan todos los organismos administrativos del sector central y del sector descentralizado territorial y por servicios para los efectos contemplados en el literal g) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, cuando en el círculo de que se trate exista más de una notaría.3. Es deber de los notarios no desatender las recomendaciones e instrucciones de la Superintendencia de Notariado y Registro, en lo relacionado con el desempeño de la función notarial y prestación del servicio, contenidas en los actos administrativos dictados dentro de la órbita de su competencia. 4. Los demás deberes y prohibiciones previstos en el Decreto-ley 960 de 1970, su Decreto Reglamentario número 2148 de 1983 y las normas especiales de que trata la función notarial.”

A su vez el artículo 198 del Decreto 960/70 indica que las conductas que atentan la majestad, dignidad y eficacia del servicio notarial, y que acarrearán sanción disciplinaria son:

1. “1. El reiterado incumplimiento de sus obligaciones civiles o comerciales (inexequible).
2. Solicitar, recibir, ofrecer dádivas, agasajos, préstamos, regalos y cualquier clase de lucros, directa o indirectamente, en razón de su cargo o con ocasión de sus funciones.
3. Solicitar o fomentar publicidad, de cualquier clase, respecto de su persona o de sus actuaciones, sin perjuicio del derecho de rectificar o aclarar informaciones o comentarios relativos a ellas

4. El empleo de propaganda de índole comercial o de incentivos de cualquier orden para estimular al público a demandar sus servicios.
5. Negarse a prestar su ministerio sin causa justificativa.
6. Omitir el cumplimiento de los requisitos sustanciales en la prestación de sus servicios (inexequible).
7. Dejar de asistir injustificadamente a la oficina, o cerrarla sin motivo legal, o limitar indebidamente las horas de despacho al público.
8. La afirmación maliciosa de hechos o circunstancias inexactas dentro del ejercicio de sus funciones.
9. El aprovechamiento personal o en favor de terceros de dineros o efectos negociables que reciba para el pago de impuestos o en depósito.
10. El cobro de derechos mayores o menores que los autorizados en el arancel vigente.
11. La renuencia a cumplir las orientaciones que la Vigilancia Notarial imparta dentro del ámbito de sus atribuciones, en lo relacionado con la prestación del servicio.
12. El incumplimiento de sus obligaciones para con la Superintendencia de Notariado y Registro, el Fondo Nacional del Notariado, el Colegio de Notarios, sus empleados subalternos y las entidades de seguridad o previsión social.
13. La transgresión de las normas sobre prohibiciones, impedimentos e incompatibilidades consagradas en el presente estatuto.”

“Los Notarios son responsables civilmente de los daños y perjuicios que causen a los usuarios del servicio por culpa o dolo de la prestación del mismo.” (El artículo 195 del Decreto 960 de 1970). Frente a esta afirmación el consejo de estado ha puntualizado que:

“esta responsabilidad no puede entenderse que cuando la ley habla de responsabilidad civil que corresponde a los agentes del Estado, está remitiéndose por esta simple expresión al régimen jurídico que se contiene en el derecho privado y más exactamente en el Código Civil, como tampoco que este remitiéndose para efectos procesales. Se trata simplemente de una expresión indicativa de que la responsabilidad es de tipo patrimonial, para diferenciarla de la responsabilidad disciplinaria o administrativa que pueda derivarse para el agente de su conducta activa u omisiva.” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia No. 1245 de octubre 26 de 1990)

De esta manera se establece la responsabilidad del notario en lo referente a la prestación del servicio, no solo tendrá una responsabilidad patrimonial lo que indica que

deberá indemnizar por los daños causados a los usuarios por culpa o dolo; sino que estará sometido a una responsabilidad disciplinaria y administrativa impuesta por los organismos de control a los cual está sometido por cualquier irregularidad en la prestación del servicio, independiente de que se cause un perjuicio.

Así mismo, al tenor del artículo 63 del código civil colombiano de debe diferencias tres tipos de culpa así:

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale a dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”

Indica Tamayo que:

“es impreciso hablar de culpa, pues hay varias instituciones de responsabilidad objetiva donde solo basta la conducta engañosa del agente. Por lo tanto, si existe responsabilidad objetiva, es decir, aunque no haya culpa del demandado, es porque la culpa no es elemento esencial de toda responsabilidad. Lo que sí es esencial es el comportamiento activo u omisivo del agente” (Tamayo, 2015, Tomo I, P.408, 409).

La multa que le puedan imponer será en favor del Tesoro Nacional y se podrá cobrar por jurisdicción coactiva y se impondrá frente a faltas leves; la suspensión del cargo se impondrá hasta por seis meses en caso de faltas graves o reincidencias y por último la destitución se aplicara por falta muy grave, según decreto 960/70 artículos 199 -203.

5.3. Obligaciones del notario respecto de las escrituras publicas

Según Tamayo, la explicación más valida es la que afirma que cuando ni las partes ni el legislador han señalado el régimen probatorio, la obligación será de medio o de resultado según la mayor o menor probabilidad que tenga el deudor de alcanzar el objetivo último buscado por el acreedor al celebrar el contrato. Por el contrario, en los eventos en que, conforme al curso normal de las cosas, el deudor, salvo causa extraña, no tiene inconveniente para lograr el resultado perseguido por el acreedor, entonces la obligación es de resultado. (Tamayo, 2015, Tomo I, P.539)

Según el criterio para la distinción de las obligaciones de medio y de resultado cuando ni el legislador ni las partes indiquen de manera expresa el régimen de las obligaciones, “ la responsabilidad se determinará según las probabilidades que tenta el deudor de cumplir la obligación, esto significa que si el deudor solo se exonera por causa extraña su responsabilidad es objetiva, por el contrario, si el acreedor no depende de los medios para cumplir el objetivo la responsabilidad será subjetiva. (Tamayo, 2015, Tomo I, P.539).

Evidentemente, las obligaciones del notario en la intervención de la escritura pública de compraventa de bienes inmuebles son: la verificación de la capacidad de los contratantes, la exigencia de los comprobantes fiscales y la identificación formal del objeto, esto atiende a atiende a una obligación de resultado, necesariamente su responsabilidad será objetiva, y se exonerará frente a la presencia de causa extraña.

Cuando el negocio o la relación jurídica sea por un incapaz, según el artículo 1504 del Código civil el cual fue modificado por la ley 1996 de 2019 establece que:

“Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”

En este caso el notario negara la prestación del servicio si se tratase de impúberes, o a determinadas personas que la ley le prohíbe ejecutar ciertos actos, de acuerdo a la ley 1996 de 2019. Si existe una incapacidad manifiesta, deberá informar a la persona que es necesario solicitar un apoyo para la ejecución del contrato de compraventa de bien inmueble. Estos apoyos pueden brindarse por el representante legal sin que medie autorización del defensor de familia, personero municipal o Juez competente, de no hacerlo será responsable por las consecuencias jurídicas que acarrea esta omisión. (Decreto 1664 de 2015, artículo 2.2.6.1.15.2.1.1).

Es importante aclarar, que para el momento y según el artículo 56 de la Ley 1996 de 2019, es menester del notario contar con la autorización de venta de bienes de incapaces otorgada por el instituto colombiano de bienestar familiar, inspector de policía o Juez de familia, en el caso en el que el Juzgado que declaro la interdicción no allá llamada al interdicto para que nombre un apoyo.

Es obligación del notario entregar las primeras copias en las escrituras públicas de compraventa de bienes inmuebles en el menor tiempo posible, después de autorizado el instrumento el cual no podrá exceder de 8 días hábiles (artículo 87 decreto 960/70), por consiguiente, será responsable por los perjuicios que cause a los usuarios en el caso de incurrir en mora en la entrega de estas.

Castro, Calonje menciona que:

“la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica, la obligación de reparar a una persona cuando se ha ocasionado un daño. Autores como Romero Díaz mencionan; que la responsabilidad puede provenir de la mora o del incumplimiento de las obligaciones concretas adquiridas previamente, bien mediante un contrato o de manera unipersonal, eventos en lo que se está frente a la denominada responsabilidad concreta o contractual...”. (Castro, Calonje, 2015.P.305).

El artículo 43 del decreto 960 del 70 dice:

“Los comprobantes fiscales serán presentados por los interesados en el momento de solicitar el servicio notarial. Prohíbese a los Notarios extender instrumentos sin que previamente se hayan presentado los certificados y comprobantes fiscales exigidos por la Ley para la prestación de servicios notariales. Aunque dichos instrumentos no sean numerados, fechados ni autorizados inmediatamente con la firma del notario”.

Acorde a esto, es obligación del notario solicitar para la extensión de la escritura pública de compraventa de bien inmueble, el paz y salvo de: catastro y valorización, emitidos por el ente gubernamental del lugar donde se encuentre el bien inmueble, los cuales deberán estar vigentes, en caso de omitir este requisito dará nulidad a la escritura pública, pero le acarreará sanción según artículo 99 del decreto 960/70 por incumplimiento a esta norma.

En consecuencia, el artículo 99 del decreto 960/70 indica:

“Desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omita el cumplimiento de los requisitos esenciales en los siguientes casos:

1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial.
2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación.

3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido.
4. Cuando no aparezcan la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación.
5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente.
6. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones.”

En otras palabras, será nula la escritura pública de compraventa de bien inmueble que haya sido autorizada por el notario y deberá indemnizar a los interesados en los casos en que: sea suscrita la escritura por fuera de los límites territoriales; falte uno de los comparecientes, falte la firma de alguno de los otorgantes, cuando no se estableció de manera adecuada y como lo ordena la ley la identificación de los otorgantes y por ultimo cuando no se realice la identificación del bien inmueble objeto de la compraventa de bien inmueble.

Acorde con el artículo 6 de la Ley 258/1996, en la escritura pública de compraventa de bien inmueble el notario deberá indagar sobre el estado civil tanto de los vendedores como de los compradores, para hacer la manifestación si el bien se encuentra afectado a vivienda familiar y si quedara afectado a vivienda familiar, el notario que omita dejar constancia en la escritura pública incurrirá en causal de mala conducta, y quedara viciada de nulidad dicha escritura; además de la indemnización a que haya lugar a las personas que causare perjuicios por esta omisión.

En este orden de ideas, para efectos del análisis de la responsabilidad del notario en cuanto la intervención de las escrituras públicas de compraventa de bienes inmuebles, es necesario concentrar el estudio concreto en tres obligaciones así:

1. obligación de analizar la capacidad al momento de suscribir la escritura pública.
2. obligación de requerir los comprobantes fiscales.
3. obligación de examinar los requisitos formales de la escritura pública esto es la identificación del objeto

5.4. la responsabilidad en atención al análisis de la capacidad y sus requisitos legales al momento de la suscripción de escrituras publicas

Para efectos del análisis de la responsabilidad civil del notario en relación a la obligación de verificación de la capacidad de los otorgantes al momento de suscripción de escrituras públicas, se plantea el siguiente supuesto de hecho que permitirá la realización de un estudio riguroso que habilite la abstracción de reglas generales de conductas indemnizatorias:

Pedro Cifuentes, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Medellín, su estado civil es soltero, sin unión marital de hecho, quien en el 2016 contaba con 45 años, quien vivía y dependía económicamente de sus padres (fallecidos) debido a su condición especial síndrome de Down.

El señor Pedro Cifuentes es declarado interdicto por discapacidad mental absoluta mediante sentencia No. 056 del día 15 de octubre de 2016 del Juzgado Primero de Familia Oralidad de la ciudad de Medellín, nombrando como curador al señor Otoniel Cifuentes quien se encargará de administrar sus bienes, y velar por su bienestar.

El día 30 de noviembre de 2016, mediante escritura pública de sucesión le es adjudicado al señor Pedro Cifuentes, un bien inmueble ubicado en la Carrera 80 No. 19 -30 de la ciudad de Medellín, inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 001-52621 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur., inmueble con avalúo comercial de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$250.000.000.00).

El señor Otoniel Cifuentes, se encargaba de administrar los arriendos provenientes del bien inmueble para la manutención y los cuidados del interdicto, contrato de arrendamiento que es terminado de manera anticipada por el señor Pedro Cifuentes, para poder cumplir con la entrega.

El día 10 de diciembre de 2016, el señor Otoniel Cifuentes(curador) celebra contrato de promesa de compraventa con la señora Carlota Mejía, donde estipulan fecha y hora de celebración de contrato de compraventa, clausula penal y fecha de entrega del bien inmueble.

El día 10 de diciembre de 2016 el señor Otoniel Cifuentes (curador) acude a la Notaria Primera del círculo de Medellín, averiguar los requisitos para vender el bien inmueble que está a nombre del señor Pedro Cifuentes, el notario le informa que para suscribir la escritura pública debe anexar: certificado de libertad y tradición, copia de la escritura pública de adquisición, paz y salvos de catastro y valorización y FONVALMED y copias de las cédulas tanto del vendedor como del comprador, copia del registro civil de nacimiento de Pedro y Sentencia de Interdicción.

El día 15 diciembre de 2016, se presentan a la notaria Primera del Circulo de Medellín el señor Otoniel Cifuentes y la compradora la señora Carlota Mejía, con la respectiva documentación, y previa verificación de los requisitos procede el señor notario a extender, suscribir y autorizar la escritura pública de compraventa de bien inmueble, registrada debidamente en la oficina de registro correspondiente.

El sistema notarial en Colombia es rogado, por lo que la relación entre los otorgantes y el notario constituye una relación contractual en la elaboración de la escritura pública de compraventa de bienes inmuebles, generando obligaciones para ambas partes.

Una de las principales obligaciones en cabeza del notario se encuentra aquella establecida en el artículo 21 del decreto 960/70 , cuando expresa que “El notario no autorizará el instrumento cuando quiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con apoyo en pruebas fehacientes o en hechos percibidos directamente por él, llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo por razón de lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil”.

En el ejemplo, es relevante advertir, que aun cuando en apariencia se encuentre eventualmente adecuado la prestación del instrumento público, se tiene que frente a la presencia de un otorgante quien actúa como curador de persona incapaz (declarado judicialmente) en concordancia con el artículo 303 del código civil y el decreto 1664 de 2015, artículo 2.2.6.1.15.2.1.4 el notario para la suscripción de dicha escritura pública debía contar con la autorización del defensor de familia, personero municipal o juez competente, siendo una obligación de resultado no de medió de origen legal o contractual,

cuya inobservancia u omisión total advertiría un incumplimiento puro y simple de su obligación, cuya exoneración únicamente se ubicaría bajo exclusiones de responsabilidad propias de una causa extraña.

Evidentemente, aunque el artículo 56 de la Ley 1996 de 2019, concede a los Jueces treinta y seis (36) meses para que contacten a las personas que fueron declaradas interdictos, quienes deberán ser citadas para que nombren su apoyo o se termine su interdicción; para los notarios mientras no tengan nombramiento de apoyo, deberá contar con la respectiva autorización de venta.

Sin embargo, si el notario no realizó la verificación de los requisitos que la ley impone en la celebración de las escrituras públicas de compraventa de incapaces, será responsable en razón de la actividad ejercida, siempre que se verifique la presencia de los demás elementos de la responsabilidad.

Tal como se advirtió, con base en los artículos 6, 90, 123 y 131 de la Constitución política, en Colombia los notarios son particulares que prestan servicios públicos, y para la naturaleza de la obligación de cumplimiento de requisitos legales frente a la suscripción de escrituras públicas, en principio su responsabilidad será objetiva, del cual solo causa extraña libera la responsabilidad (Tamayo, 2015, Tomo I, P.408)

El incumplimiento de la obligación del notario implicaría la presencia de una declaración de nulidad que deberá solicitar el curador, los herederos, o en su defecto por el apoyo, ocasionada por la no verificación legal requerida para eventos de la presencia de incapaces, y en tal caso, las cosas volverían a su estado anterior.

Los posibles daños que se causaron a partir de la omisión del notario se ubicarían en principio en un:

1. Daño emergente: siempre que en la etapa precontractual se encontrare la presencia de una promesa de compraventa en la que se haya pactado el pago de la cláusula penal por incumplimiento de la obligaciones en cabeza de alguno de los contrayentes derivada en la suscripción del título o la constitución del modo, que puede ir desde el 5% al 50% del valor del contrato prometido, más las restituciones mutuas en las cuales podemos incluir devolución del dinero recibido por la venta indexado a la corrección monetaria, en caso del que el comprador hubiese realizado mejoras al bien inmueble, el pago de dichas mejoras, el pago del estudio de títulos y avalúos en que se haya incurrido, entre otros.
2. Lucro cesante, para el caso en el que el vendedor hubiera contado previamente con un contrato de arrendamiento, y para cumplir con la entrega material al comprador incurrió en el pago de la cláusula penal, hasta 3 veces el canon mensual, más el dinero que dejó de percibir por los meses, valor estipulado aproximado del 1% del avalúo comercial según Ley 820 de 2003, en que estuvo privado de su único patrimonio.
3. Incluso la eventual presencia de perjuicios extrapatrimoniales bajo lo dispuesto en la sentencia SC -2016 "...daño moral, a la vida relación y a los bienes jurídicos de rango constitucional como categorías autónomas del perjuicio indemnizable, ..." cuando alguno de éstos pueda haber desarrollado alguna afectación psicoafectiva o al buen nombre, genera un

menoscabo en su calidad de vida y su integridad personal, evento cuyo desarrollo no hace parte de la presente investigación.

El nexo de causalidad de los anteriores daños se presenta por el juicio de atribución bajo el marco normativo vigente, según las reglas de la experiencia, y bajo un análisis de previsibilidad al incumplimiento de la obligación legal que tiene el notario de exigir para la realización de dicha venta la previa autorización del ICBF, el personero municipal o el Juez, y bajo este juicio de imputación el daño era previsible por lo tanto imputable al notario.

5.5. la responsabilidad en atención al análisis del requerimiento de los comprobantes fiscales en la escritura pública

De igual manera, frente al análisis de la responsabilidad civil del notario de cara a la obligación que tiene de requerir comprobantes fiscales al momento de la suscripción de la escritura pública, se plantea el siguiente supuesto de hecho que permitirá la realización de un estudio riguroso que habilite la abstracción de reglas generales de conductas indemnizatorias:

María Cardona, aprovechando su indemnización por despido injustificado por parte de la compañía en la que trabajo durante 30 años, y con el fin de no continuar pagando el canon de arrendamiento donde reside, decide comprarle un bien inmueble al señor Orlando Agudelo, para lo cual acuden el día 30 de noviembre de 2019 a la notaria Quince del Circulo de Medellín a realizar la escritura pública de compraventa, aportando copia de la escritura pública de adquisición del bien inmueble a vender, certificado de tradición y libertad y copia de su cédula.

La protocolista recibe la documentación e informa a los señores que procederá a extender la escritura pública de compraventa del bien inmueble, la cual es aceptada por los comparecientes quienes la firman en señal de aprobación y autorizada por el notario. Al enviar la escritura escaneada para la liquidación del impuesto de rentas departamentales, el funcionario advierte que en dicha escritura no se asentaron los

comprobantes fiscales (paz y salvos) requeridos para realizar la escritura de compraventa, a lo cual la protocolista hace caso omiso.

El artículo 43 del Decreto 960 del 70 establece que: “Los comprobantes fiscales serán presentados por los interesados en el momento de solicitar el servicio notarial. Prohíbese a los Notarios extender instrumentos sin que previamente se hayan presentado certificados y comprobantes fiscales exigidos por la ley para la prestación de servicios notariales”. Así mismo, se indica en el artículo 61 de la ley 734 de 2002 que “constituyen faltas imputables a los notarios, además de las contempladas en el artículo 48 en que puedan incurrir en el ejercicio de su función: Incumplir las obligaciones para con la Superintendencia de Notariado y Registro, Fondo Cuenta Especial de Notariado, la Administración de Impuestos Nacionales, las demás de carácter oficial y las Entidades de Seguridad o Previsión Social.”

Con base en los referidos enunciados normativos la extensión de una escritura pública de compraventa sin el requerimiento de paz y salvos y comprobantes fiscales, constituye una conducta reprochable para el notario y que acarrea nulidad a la escritura. Por lo tanto, el notario estará obligado a la indemnización de perjuicios y se verá inmerso en una falta disciplinaria gravísima sancionada con destitución o suspensión del cargo, o multa. (artículo 63 de la Ley 734 de 2002).

Por ser una relación contractual entre el notario y los otorgantes, atiende a una obligación de resultado que consiste en requerir la paz y salvos y comprobantes fiscales, por lo tanto, la responsabilidad es objetiva, cuya exoneración únicamente se ubicaría bajo exclusiones de responsabilidad propias de una causa extraña.

En la normatividad colombiana, esta omisión de requerir comprobantes fiscales acarrea nulidad a la escritura pública, sin embargo, para algunos doctrinantes sostiene que solo representa una acción disciplinaria con la sanción correspondiente incurriría en sanción disciplinaria (Garcés, 2015. P. 89).

La solicitud de declaración de nulidad puede ser solicitada por la compradora o por los entes gubernamentales, teniendo en cuenta que dicha nulidad se genera por la omisión de requerir los comprobantes fiscales, solicitando la indemnización de perjuicios

Los daños que se causaron a partir de la omisión del notario como los son:

1. Daño emergente: para la compradora, los pago en que debe incurrir la compradora solidariamente por las expensas comunes en administración de la propiedad horizontal, el pago del impuesto predial y valorización, los pagos de honorarios en que se incurre por cobros prejurídicos y jurídicos, pagos de cláusulas penales si se estipulasen en el contrato re. Para los entes territoriales, los dineros de impuestos que dejan de ingresar para cumplir su fin social.
2. Lucro cesante, para el caso en el que el vendedor hubiera contado previamente con un contrato de arrendamiento, y para cumplir con la entrega material al comprador incurrió en el pago de la cláusula penal, hasta 3 veces el canon mensual, más lo dineros que dejo de percibir por los meses, valor estipulado aproximado del 1% del avaluó comercial según Ley 820 de 2003, en que estuvo privado de su único patrimonio.
3. Incluso la eventual presencia de daños extrapatrimoniales bajo lo dispuesto en la sentencia SC -2016 "...daño moral, a la vida relación y a los bienes jurídicos de rango constitucional como categorías autónomas del perjuicio

indemnizable, ...” cuando alguno de éstos pueda haber desarrollado alguna afectación psicoafectiva o al buen nombre, genera un menoscabo en su calidad de vida y su integridad personal, evento cuyo desarrollo no hace parte de la presente investigación

El incumplimiento de la obligación legal que tiene el notario, al no exigir los paz y salvos de la copropiedad, catastro valorización y FONVALMED, y el detrimento patrimonial en el que tuvo que incurrir la compradora para el pago de estos, así mismo no tener el disfrute del inmueble, resulta ser la condición sin la cual no se hubiera producido los daños, esto es, condición o causa a la que se le debe atribuir las consecuencias jurídicas indemnizatorias.

5.6. Omisión de requisitos formales de la escritura pública – identificación del objeto

Finalmente, frente al análisis de la responsabilidad civil del notario de cara a la omisión de requisitos formales de la escritura pública al momento de suscripción, se plantea el siguiente supuesto de hecho que permitirá la realización de un estudio riguroso que habilite la abstracción de reglas generales de conductas indemnizatorias en el actuar del notario de cara al requisito formal de identificación del objeto:

Camilo Gómez, acude a la notaria segunda del círculo de Medellín, para realizar la escritura de compraventa del bien inmueble en favor de Martín Pedroza, inmueble ubicado en la carrera 25 No. 8 A Sur-139 de la ciudad de Medellín, inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 001-01213 de la Oficina de registro e instrumentos públicos de Medellín.

El precio del negocio es de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L (\$600.000.000.00), los cuales serán cancelados por el comprador a la firma de la escritura pública el día 07 de julio de 2020.

En la fecha estipulada el notario recibe al comprador y el vendedor, revisa que los documentos requeridos estén completos y procede a extender la escritura pública de compraventa, la cual es aceptada por los comparecientes y autorizada por este.

Al ingresar a la oficina de registro e instrumentos públicos de Medellín Zona sur, el calificador evidencia que en dicha escritura no se determinaron los linderos del inmueble, por lo cual procede a su devolución y no es registrada.

Nótese que el artículo 99 del decreto 960/70 #6 aduce expresamente que “Desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omita el cumplimiento de los requisitos esenciales en los siguientes casos: Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones”. Por lo que se observa que, para el caso en estudio, el notario no consigno los datos necesarios para identificar el objeto del negocio jurídico que, para el evento de la escritura pública de compraventa del bien inmueble, se ubica en la ausencia de linderos o linderos errados.

Cuando el error en los linderos no configura un cambio en el objeto del negocio jurídico el decreto 1069 de 2015 en su artículo 2.2.6.1.3.2.2 permite la corrección basándose en los títulos antecedentes o en el registro catastral aclaración que será firmada por todos los otorgantes; por el contrario, cuando se cambia el objeto del contrato, deberán los otorgantes cancelar y dejar sin efecto dicha escritura o solicitar la nulidad.

A pesar de que la escritura pública fue autorizada por el notario, dado el cumplimiento de los requisitos legales del contrato de compraventa de bienes inmuebles, no se logró identificar de manera correcta el objeto del contrato, constituyendo una obligación de resultado no solo en razón del contrato por la prestación de servicios notariales, sino, en razón de la actividad ejercida por este y su responsabilidad es objetiva.

La solicitud de declaración de nulidad puede ser solicitada por la parte afectada, para el caso comprador o vendedor, solicitando la indemnización de perjuicios que se lleguen a demostrar.

Los daños que se causaron a partir de la omisión del notario como los son:

1. Daño emergente: para el comprador, los gastos que acarrea la devolución del bien inmueble, el pago del estudio de títulos y avalúos en que se haya incurrido; para el vendedor, la devolución del dinero recibido el cual debe ser indexado, el pago de la cláusula penal en el caso de que con dicho dinero pretendiera adquirir otro bien inmueble, los intereses del crédito hipotecario en caso de haber sido desembolsado.
2. Daño emergente futuro en modalidad periódica: el valor de canon de arrendamiento en el cual deberá incurrir pues ya no cuenta con el inmueble para su habitación y la de su familia, o el valor del canon de arrendamiento que dejó de percibir si su adquisición fue inversión.

El nexo de causalidad resultad evidenciable entre el incumplimiento de la obligación legal que tiene el notario por la no identificación plena del objeto del contrato, teniendo los medios necesarios para hacerlo y el detrimento patrimonial que sufre el comprador al ser privado de su bien inmueble y el vendedor al tener que devolver el dinero, bajo un juicio de imputación jurídica donde resultaban previsibles para el notario del incumplimiento de su obligación, y por lo tanto responsables de su indemnización por lo tanto imputable al notario.

CONCLUSIONES

A manera de síntesis, la elaboración de las escrituras públicas de compraventas de bienes inmuebles está a cargo del notario, quien deberá ceñirse a los requisitos legales que dicho acto le exige, como son verificación de la capacidad de los otorgantes, exigencia de los comprobantes fiscales, delimitación del objeto, afectación a vivienda familiar, y

expedición de las primeras copias en el tiempo estipulado; en efecto, estará obligado a responder por los daños y perjuicios causados por la omisión de estos.

El servicio notarial en Colombia es rogado, por lo tanto, media un contrato entre los usuarios y el notario para la elaboración de las escrituras públicas de compraventa de bienes inmuebles, donde las principales obligaciones son de resultado, y por ende, siendo su responsabilidad objetiva, de la cual se libera solo por causa extraña.

Concretizando, el notario tiene unas obligaciones específicas frente a la elaboración de escrituras públicas de compraventa de bienes inmuebles, validar la capacidad de los contratantes, que se alleguen los respectivos paz y salvos y finalmente que el objeto de la compraventa sea delimitado.

Frente a la validación de la capacidad de los contratantes, la ley 1996 de 2019, se encarga de dar las directrices para determinar la capacidad de las personas, facultando al notario para solicitar apoyos en caso de una discapacidad manifiesta, y en evento de que se encuentren declarados interdictos, contara con la autorización del ICBF, el personero o el Juez competente para la venta de dichos bienes.

En todo caso, el notario será responsable por el requerimiento de los comprobantes fiscales que se deben presentar para la elaboración de la escritura pública de compraventa de bienes inmuebles, la omisión de esta obligación dará lugar a nulidad de la escritura pública, sin perjuicio de la sanción disciplinaria a que haya lugar.

Finalmente, el notario será responsable por la omisión del requisito legal determinación del objeto en el contrato de compraventa, la cual dará en principio lugar a una cancelación

por parte de los otorgantes de dicho instrumento, pero si alguno de estos no comparece se tendrá de demandar la nulidad del acto, con la respectiva indemnización de perjuicios a que haya lugar.

En conclusión, el notario no solo está sometido a una responsabilidad administrativa y disciplinaria independiente de que cause o no un daño, sino también a una responsabilidad civil, la cual al estudiarse sus principales obligaciones de cara a la escritura pública de compraventa de bienes inmuebles se observa la naturaleza de resultado de las mismas, cuyo incumplimiento ubicaría la responsabilidad civil contractual del notario un ámbito objetivo, comprometiendo su propio patrimonio a la indemnización de los perjuicios sufridos por los contrayentes, y cuya única forma de exoneración sería un evento propio de causa extraña.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar, T. (2006). *Naturaleza jurídica del notario*. Medellín: Señal Editora.

Castro, J; Colonje, N (2015) *Derecho de las Obligaciones*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia

Congreso de Colombia, (18, enero de 1996). Ley 258. Afectación a vivienda familiar, artículo 6.

Diario Oficial No. 42.692. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0258_1996.html

Congreso de Colombia. (10, julio de 2003). Ley 820. Régimen de arrendamiento de vivienda

urbana. Diario Oficial No: 45.244 Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0820_2003.html

Congreso de Colombia. (26, agosto de 2019). Ley 1996. Régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidades mayores de edad, artículo 6. Diario Oficial No. 51.057. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1996_2019.html

Congreso de Colombia. (28, de diciembre de 1973). Ley 29. fondo nacional del notariado y registro. Diario Oficial No. 34.007. Recuperado de https://www.redjurista.com/Documents/ley_29_de_1973_congreso_de_la_republica.aspx#/

Congreso de Colombia. (5, julio de 2020). Ley 588. Reglamenta el ejercicio de la actividad notarial. Diario Oficial No: 44.071 Recuperado de https://www.notaria68bogota.com/ley_588_del_2000_notaria_68_bogota.html

Congreso de la república de Colombia (05 de febrero de 2002). Ley 734 de 2002. Código Único Disciplinario, artículos 61, 63. Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html

Congreso de la república de Colombia (10 de enero de 2012) Decreto -Ley 019 de 2012. Ley Antitrámites, artículo 24, Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012. recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0019_2012.html

Congreso de la república de Colombia (20 de agosto de 2015) Decreto 1664, artículos 2.2.6.1.15.2.1.1, 2.2.6.1.15.2.1.4. Diario Oficial No. 49.610 de 20 de agosto de 2015. Recuperado de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_1664_2015.htm

Congreso de la república de Colombia (20 de junio de 1970) Decreto 960. Estatuto de Notariado y Registro. artículos 2, 12, 16, 21, 25,33, 43, 69,87, 99, 195, 198, 199-203, Diario Oficial No. 33.118 del 5 de agosto de 1970. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0960_1970.html

Congreso de la república de Colombia (21 de agosto de 1983). Decreto 2148. De la función Notarial, artículos 1, 8, 9, 33. Diario Oficial No. 36.331, del 7 de septiembre de 1983. Recuperado de https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/decreto_2148_1983.htm

Congreso de la Republica de Colombia (26 de mayo de 1873). Ley 84. Código Civil, artículos 63, 303, 665, 756, 1504, 1604, 1614, 1781, 1787, 1849, 1857. Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873. recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Congreso de la república de Colombia (26 de mayo de 2015) Decreto 1069 de 2015. Decreto Único Reglamentario, artículos 2.2.6.1.2.1.8, 2.2.6.1.3.1. Diario Oficial No. 49.523 de 26 de mayo de 2015. recuperado de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_1069_2015.htm

Congreso de la república de Colombia (28 de enero de 2019) Ley 1952, artículos 70, 71, 79. Diario Oficial No. 50.850 de 28 de enero de 2019. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html

Congreso de la Republica de Colombia (12 de julio de 2012) Ley 1564 de 2012. Código general del proceso, artículos 617 #1. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Constitución Política de la república de Colombia (1991). Artículos 6, 90, 123, 131. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.htm

Corte Constitucional. (21 de noviembre de 2001). Sentencia C-1212 (M. P.: Jaime Araujo Rentería). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1212-01.htm>

Corte Constitucional. (02 de diciembre de 1998). Sentencia C-741(M. P.: Alejandro Martínez Caballero). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-741-98.htm>

Corte Constitucional (17 de octubre de 1995). Sentencia T-464 (M.P: Jorge Arango Mejía). Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-464-95.htm>

Corte Suprema de Justicia (24 de agosto de 2016). Sentencia SC del 30 de septiembre (M.P.: Ariel Salazar Ramírez) <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2016/11/01/sc13925-2016/>

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia No. 1245 de octubre 26 de 1990 <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/1997/C-181-97.rtf>

Corte Constitucional (17 de octubre de 1995). Sentencia T-464 (M.P: Jorge Arango Mejía) Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-464-95.htm>

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación civil (24 de mayo de 2017). Sentencia SC 7110 (M.P: Luis Armando Tolosa Villabona) Recuperado de: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/06/SC7110.pdf>

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación civil (05 de noviembre de 2013) Sentencia SC-2005-00025-01 (M.P: Arturo Solarte Rodríguez) Recuperado de: https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/651_CSJ-SC-2005-00025-01.doc

Garcés, F (2015). *Notariado. Apuntes para un curso de derecho Notarial Colombiano*. Medellín: Señal Editora

García, P. (2007). *Derecho Penal Económico*. (Tomo I - Segunda edición). Lima, Perú: Editorial Grijley.

Gonzales, G. (2015). *Derecho Notarial y Registral*. Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.

Iarce, *Responsabilidad civil y del Estado, Tomo III*, ediciones 15-19. Medellín: IARCE

Mendoza García, E. (2013) "*En testimonio de verdad*": los signos de los escribanos públicos. Universidad de Málaga, (1-2) Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10630/7827>

Muñoz Rivera; I. (2010). *La función del derecho notarial*. *Revista de derecho notarial mexicano*, (123), 35-45. Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-colegio-notarios/article/view/21661/19298>

Muñoz, N. (2007). *Introducción al estudio del derecho notarial*. Guatemala: Editorial Talleres de C & J.

Manuel de inducción a los notarios y la función notarial consular (2008) Bogotá: Superintendencia de notariado y registro

Resolución 0070 de 2011 Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Recuperado de: <https://www.igac.gov.co/es/contenido/resolucion-70-2011>

Pieschacón, H (2001) *lesiones de derecho notarial*. Colombia: Fundación Cultural Javeriana de las Artes Gráficas

Tamayo, J (2015) *Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I*. Colombia: Legis Editores S.A.

Uribe, P (2003) *La invención del derecho Historia del derecho romano*. Medellín: Departamento de Publicaciones FUNLAM

Valencia, H (2015). *Teoría General de la compraventa*. Medellín: Señal Editora.

Vargas, N. (2006-2017). *Procedimiento notarial y registral*. Bogotá D.C: Leyer.