

SNR2018EE027086✓

Bogotá D.C., 12 de Junio de 2018

OAJ 1204

**Consulta 2355 de 2018 ante la Oficina Asesora Jurídica
de la Superintendencia de Notariado y Registro**

Para: Doctor

HUMBERTO ROJO

Calle 49 E No. 93 A - 196

Medellín

humberto_rojo_1948@hotmail.com**Asunto:** Derecho de Petición. Radicado interno ER041970 del 5.6.2018
CN001 Firma solicitud liquidación de herencia

Respetado Doctor Rojo

En atención a su escrito radicado con el número descrito en el asunto, por medio del cual reiteró la petición formulada el 1° de marzo de 2018, relacionada con la siguiente consulta:

"[...] Cuando el abogado presenta ante el notario la solicitud de trámite de sucesión, con poder debidamente anexado, suscrito por los herederos y autenticadas (sic) las firmas de los poderdantes por el mismo notario, es legal, es ajustado a derecho que al abogado se le exija por parte del mismo notario, que además él, el abogado, también autentique (sic) la firma que consignó en el escrito de solicitud del trámite sucesoral, estando presentando personalmente dicha solicitud con sus anexos. [...]"

Esta Oficina Asesora Jurídica responde a la misma, bajo el siguiente:


Pág. No. 1

SNR2018EE027086

Marco Jurídico

- Decreto Ley 960 de 1970.
- Decreto 902 de 1988.

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Inicialmente, le manifiesto que en ejercicio del derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Notariado y Registro emite un concepto u opinión general sobre las materias a su cargo en los términos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 que sustituyó en lo pertinente el C.P.A.C.A., razón por la cual, las respuestas dadas en esta instancia no son de carácter vinculante ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, lo cual indica que no son de obligatorio acatamiento o ejecución por los registradores de instrumentos públicos y notarios del país.

Dicho lo anterior, se sientan las siguientes premisas de la actuación fedataria y como preámbulo al tema que usted propone, se indica: 1) Los notarios actúan a petición de parte interesada. 2) El notario está al servicio del derecho y no de ninguna de las partes. 3) Los notarios son autónomos en el ejercicio de su actividad, pero se encuentra sujetos a la constitución y la Ley. 4) Los notarios tienen responsabilidad formal respecto de los actos que autorizan. 5) Por regla general, el servicio público del notariado es oneroso.

Como quiera que el notario en su condición de persona natural autorizada legalmente para la prestación de un servicio público¹, se encuentra bajo el régimen especial de sujeción consagrado por el artículo 6° de la Carta Política, en cuya virtud responden no sólo por infringir la Constitución y la Ley, sino además, por actuar – en el ejercicio de su función – por fuera de lo que le está expresamente señalado, requiere que la autorización de fe pública que entrega, esté precedida de la observancia rigurosa de todos los requisitos que señala la norma que regula tanto el rito fedatario, como el marco sustancial de aquello que es sometido a la competencia del servicio notarial.

¹ Artículos 1° y 2° de la Ley 29 de 1973.

SNR2018EE027086

El Decreto 902 de 1988, eliminó la competencia exclusiva de los jueces en el conocimiento de los procesos de liquidación de herencia, al permitir que se acuda para dicho fin ante la instancia notarial, siempre y cuando exista el mutuo acuerdo de la totalidad de herederos, legatarios y cesionarios y lo soliciten formalmente al notario.

El artículo 1° del Decreto en mención establece:

"[...] Podrán liquidarse ante notario público las herencias de cualquier cuantía y las sociedades conyugales cuando fuere el caso, siempre que los herederos, legatarios y el cónyuge sobreviviente, o los cesionarios de estos, sean plenamente capaces, procedan de común acuerdo y lo soliciten por escrito mediante apoderado, que deberá ser abogado titulado e inscrito.

También los acreedores podrán suscribir la solicitud, sin perjuicio de la citación a que se refiere el artículo 3o. de este Decreto.

Cuando el valor de los bienes relictos sea menor de cien mil pesos (\$100.000.00), no será necesaria la intervención de apoderado. El valor señalado se incrementará en las fechas y porcentajes previstos en el artículo 3o. del Decreto 522 de 1988.

La solicitud deberá presentarse personalmente por los apoderados o los peticionarios, según el caso, ante el notario del círculo que corresponda al último domicilio del causante en el territorio nacional, y si éste tenía varios, al del asiento principal de sus negocios. Si en el lugar hubiere más de un notario, podrá presentarse la solicitud ante cualquiera de ellos, a elección unánime de los interesados.

PARAGRAFO. Al trámite de este Decreto también podrá acogerse el heredero único. [...]"² – subrayado fuera del texto --

² El Decreto 1729 de 1989, realizó una modificación al texto original; igualmente, el decreto 2651 de 1991, suprimió provisionalmente el requisito de la plenitud de capacidad de los causahabientes. Y su texto fue incluido de manera permanente en la legislación a través del artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

SNR2018EE027086

Del texto transcrito, se advierte un requisito formal de procedibilidad que debe ser observado en el trámite notarial de liquidación de herencia y es el atinente a la presentación personal de la solicitud. En efecto, tanto en la instancia judicial como en la notarial, el legislador dispone que el documento sea presentado personalmente por el apoderado o por los peticionarios.

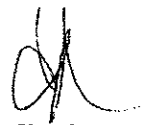
La constancia del hecho, esto es, la circunstancia de tiempo, modo y lugar en que se produce ese evento, debe quedar en evidencia y como prueba de que se cumplió con dicho cometido impuesto por la norma, se ha concebido la imposición de la nota correspondiente, como una diligencia autónoma e independiente. Bajo tal entendido y en el marco de competencia funcional, encuadra ello como un testimonio que entrega el notario, al tenor de lo previsto por el numeral 8° del artículo 3° del Decreto Ley 960 de 1970 y en el contexto del saber hacer notarial, corresponde a la técnica descrita en la parte final del inciso 1° del artículo 73 ibídem y con los efectos jurídicos signados por el artículo 77 ídem; todo ello, se resume en la normatividad aludida, de la siguiente manera:

“[...] Artículo 3. Compete a los Notarios: [...] 8. Dar testimonio escrito con fines jurídico - probatorios de los hechos percibidos por ellos dentro del ejercicio de sus funciones y de que no haya quedado dato formal en sus archivos. [...]” – la subraya es ajena al texto --

“[...] Artículo 73. El Notario podrá dar testimonio escrito de que la firma puesta en un documento corresponde a la de la persona que la haya registrado ante él, previa confrontación de las dos. También podrá dar testimonio de que las firmas fueron puestas en su presencia, estableciendo la identidad de los firmantes. [...]” – subrayado nuestro --

“[...] Artículo 77. La autenticación solo procede respecto de documentos de que no emanen directamente obligaciones, no equivale al reconocimiento, tiene el valor de un testimonio fidedigno, y no confiere al documento mayor fuerza de la que por si tenga. [...]” – subraya no es del texto --

De lo expuesto hasta el momento, **se concluye:**



Pág. No. 4

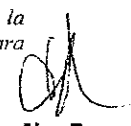
SNR2018EE027086

1. En la prestación del servicio fedatario de liquidación de herencia, el notario debe atender los requisitos de procedimiento señalados por la norma y en el caso de la presentación personal de la solicitud, funge como regla de orden público no susceptible de variación, en tanto que garantiza el principio fundamental de igualdad y el debido proceso.
2. El notario debe aplicar en el marco de su competencia funcional, la técnica correspondiente para entregar fe pública al hecho de la presentación personal de la solicitud; ello implica, que la diligencia (nota de presentación personal) debe quedar documentada por escrito en el cuerpo de la solicitud o rogación del servicio de liquidación de herencia.

Por tanto, para atender a su inquietud **se responde**, así:

1. El notario como rector y responsable del trámite notarial de liquidación de herencia, está en la obligación de ejercer control de legalidad a los actos que autoriza con efectos jurídicos de fe pública; por tanto, en desarrollo de los artículos 6° y 9° del Decreto Ley 960 de 1970³, en concordancia con el artículo 1° del Decreto 902 de 1988, le corresponde exigir la nota de presentación personal mediante diligencia formal según los parámetros de la técnica notarial señalados por el artículo 73 del Estatuto Notarial y con los efectos jurídicos señalados por el artículo 77 del mismo cuerpo normativo.
2. La nota de presentación personal corresponde a un testimonio fidedigno del notario, frente a la circunstancia de tiempo, modo y lugar del momento en que se efectúa en su presencia, la rogación del servicio de liquidación de herencia por parte del apoderado o de los peticionarios.

³ El artículo 6° consagra el principio de legalidad o control que debe ejercer el notario en su actividad fedataria, lo cual consigna en los siguientes términos, así: "[...]Corresponde al Notario la redacción de los instrumentos en que se consignen las declaraciones emitidas ante él, sin perjuicio de que los interesados las presenten redactadas por ellos o sus asesores. En todo caso, el Notario velará por la legalidad de tales declaraciones y pondrá de presente las irregularidades que advierta, sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta, dejando siempre en él constancia de lo ocurrido.[...]" —se enfatiza con subraya —
Por su parte, el artículo 9° estipula la responsabilidad formal que asiste al notario en su deber funcional, de la siguiente manera: "[...]Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados; tampoco responden de la capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato respectivo.[...]" —subraya nuestra —


Pág. No. 5

SNR2018EE027086

3. Por las características propias del poder o contrato de mandato, en el cual los herederos entregan al apoderado la facultad de representación legal para que presente y lleve a cabo el trámite de liquidación de herencia, no cumple el requisito de procedibilidad exigido por el artículo 1° del Decreto 902 de 1988, pues ciertamente, atiende a otro fin jurídico diferente y del cual emana una obligación específica (diligencia de reconocimiento de un documento privado, artículos 68 al 72 DL. 960 /70), situación que tampoco puede ser extendida al abogado o apoderado de los interesados, sino que en su lugar lo que se debe surtir, es la diligencia testimonial del notario de la presentación personal del servicio, en este caso por el apoderado.
4. Por su puesto, que en desarrollo del principio de rogación, al acudir al servicio notarial para adelantar la liquidación de una herencia, se someten a las circunstancias propias que gobiernan dicha actividad, dentro de las cuales se encuentra asumir el costo tarifario previsto por ejemplo, para la imposición de la nota de presentación personal.

En los anteriores términos se pronuncia esta Oficina.

Cordialmente,

DANIELA ANDRADE VALENCIA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

*Proyectó: CARLOS ALFONSO TOSCANO MARTINEZ /Profesional Especializado
Revisó y aprobó: Daniela Andrade Valencia/Jefe Oficina Asesora Jurídica*