

17 de mayo de 1996.

Licenciada
MARTA LÓPEZ DE MARTIN
Directora General
del Registro Público
E. S. D.

Señor Director General:

Nos referimos a su Oficio No. D.G.-665/96, calendado 3 de abril del año que decurre, mediante el cual nos formula Consulta Jurídica relacionada al contenido del artículo 1756 del Código Civil, que guarda relación con la inscripción en el Registro Público, de los títulos que consten en escritura pública.

Concretamente se nos consulta lo siguiente:

"Puede el Registro Público, de acuerdo con lo expresado en el artículo 1756 del Código Civil, aceptar para su inscripción una fotocopia habilitada de un documento proveniente de los Archivos Nacionales.

En el caso de un instrumento público (escritura) cuyas copias no fueron presentadas al Registro pero que sus protocolos (originales) reposan ya en los Archivos Nacionales, puede el dueño o interesado de la misma solicitar copias de tales instrumentos a los Archivos Nacionales y presentarlo al Registro para la inscripción correspondiente".

Resulta de importancia señalar, que en nuestro Derecho Positivo existen una serie de normas jurídicas que regulan lo atinente a la función notarial, y por la relación que guardan con el punto consultado, a continuación haremos breves comentarios sobre las mismas.

LA FUNCION NOTARIAL.

En primera instancia tenemos que observar lo establecido en el **CAPITULO II, DE LOS PROTOCOLOS**, artículo 1720 del Código Civil, que dispone lo siguiente:

"Artículo 1720. Los notarios llevarán un protocolo que se formará con las escrituras públicas y con los documentos que por disposición de la ley o por voluntad de los interesados hayan de agregarse a él".

Como podemos observar, la ley dispone de manera expresa que, una de las funciones de los Notarios, consistirá en que el mismo ha de llevar un protocolo que se constituirá con las escrituras públicas. Por otra parte, nuestra legislación nacional establece la **PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD** de los actos públicos emitidos por los Notarios, ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 1727 *ibidem*, que dice:

"Artículo 1727. En el notario deposita la ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante él deben pasar, y su confianza respecto de los documentos que se ponen bajo la custodia del mismo notario. Correspóndele, en consecuencia, hacer constar las fechas de tales actos y contratos, los nombres de las personas que en ellos intervinieron, y la especie, naturaleza y circunstancia de los mismos actos y contratos. Correspóndele igualmente la vigilante guarda de todos los instrumentos que ante él pasan y de las piezas y diligencias que, por precepto de la ley u orden del tribunal, se manden insertar en los protocolos de las notarías, o que sean custodiados en la misma notaría." (El subrayado es nuestro).

Vemos así como por disposición legal, la fe pública, es adscrita y depositada en la persona del Notario, constituyéndose de esta manera lo que en doctrina se conoce como **FE NOTARIAL O PUBLICA**. Tal delegación honrosa, nos indica que la fe notarial o pública es un servicio del Estado que se presta por un funcionario y con ella se pretende dar plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante dicho funcionario o a los testimonios que éste rinda sobre hechos percibidos en razón de su cargo. Es claro que el documento privado requiere de la intervención del juez o notario para hacerlo seguro y cierto, ya que el documento público se presume auténtico.

La legitimación de tales hechos o actos, es sostenida por quienes ven en la función notarial la forma de legitimar los derechos privados. Es conocido, que con la autorización del Notario la declaración adquiere categoría de documento público (la escritura), o de documento privado auténtico (promesa de compraventa), en razón del poder legitimador del Estado. Con esta potestad legitimadora del Estado se garantiza la seguridad, certeza y publicidad de los actos, hechos o negocios jurídicos.

Sobre este mismo tema, el reconocido DR. HERNAN ORTIZ RIVAS, Notario bogotano, en su obra "Comentarios al Estatuto del Notariado Colombiano", nos dice que:

"La Actividad notarial es una función muy especial del Estado, autenticante (fe pública), legitimadora, formal, no contenciosa, autónoma, obligatoria, imparcial, redactora, calificadora, asesora, incompatible con el ejercicio de otros cargos públicos y algunos privados, sujeta a responsabilidad legal, que se ejerce siempre a solicitud de los interesados, quienes se obligan la mayoría de los casos a remunerarla al notario para que sufrague todos los gastos que demande, por su cuenta y riesgo".

(ORTIZ RIVAS, Hernán, citado por ELEJALDE ARBELAEZ, Ramón, Derecho Notarial y Registral la edición. Biblioteca Jurídica Dike, Bogotá, Colombia, 1992).

Como podemos observar, el Notario realiza dos funciones importantísimas, a saber:

- 1.- La de ser el redactor del instrumento y;
- 2.- la de su control de legalidad.

En cuanto a lo primero compete al Notario, preferentemente, la redacción del documento, sin perjuicio de que los interesados las presenten redactadas por ellos. Cuando al Notario corresponda la redacción, debe limitarse a consignar en el documento la voluntad de las partes, observando la mayor imparcialidad y responsabilidad profesional.

En cuanto al ejercicio del control de legalidad, el Notario velará por la legalidad de las declaraciones y pondrá de presente las irregularidades que advierta, sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados.

Luego de este esbozo general de la función notarial, procedemos a entrar al análisis de fondo de su Consulta.

En primer lugar, nos permitimos transcribir lo señalado en el artículo 821 del Código Judicial, sobre Documentos Públicos.

"Artículo 821. Documento público es el otorgado por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

Cuando es otorgado por un Notario o quien haga sus veces y es incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública. Tienen el carácter de documentos públicos:

1. Las escrituras públicas;
2. Los certificados expedidos por los funcionarios públicos, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, incluyendo actas, constancias, planos, cuadros, fotografías, catastros y registros;
3. Las constancias de las actuaciones de las entidades públicas, judiciales y administrativas;
4. Los certificados que expidan los directores de oficinas públicas sobre existencia o estado de actuaciones o procesos conforme a lo que regula la ley; y,
5. Los demás actos a los cuales la ley les reconozca el carácter de tal.

La norma reproducida nos presenta los siguientes supuestos:

a.- La característica esencial para determinar, cuándo un documento es público, la determina la persona (funcionario) que lo otorga, en el ejercicio de una carga pública.

b.- Las certificaciones que expidan los Directores de oficinas públicas, se consideran hábiles legalmente.

El artículo 822 *ibidem*, dispone lo siguiente:

"Artículo 822. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo haya firmado, elaborado u ordenado elaborar. El documento público se presume auténtico, mientras no se pruebe lo contrario mediante tacha de falsedad".

En este sentido podemos indicar que, al Notario como funcionario a quien el Estado le ha encomendado la misión de dar fe pública, le corresponde por ley la prestación del servicio entre otros aspectos, cuando se trata de reconocer la firma y contenido de un documento presentado para tal fin. En este evento el Notario es un receptor de la manifestación voluntaria que hace el firmante de que la firma es suya y el contenido del documento es cierto. Esta modalidad tiene la virtud de otorgarle plena autenticidad al documento y fecha cierta oponible a terceros, modalidad que procede respecto del documento otorgado para pactar expresamente obligaciones. Así las cosas, desde el punto de vista probatorio, el reconocimiento implica una real y verdadera confesión extrajudicial.

Ahora, nos permitimos transcribir el artículo 825 del mismo cuerpo legal, en concordancia con el artículo con el 820 ídem. Veamos:

"Artículo 825. La escritura pública se presentará en copia auténtica, pero si, no existe el registro o protocolo y hubiere alguna persona que poseyere copia auténtica de la escritura que se pretende, la parte a quien interese puede pedir que el tenedor presente al Tribunal dicha copia autenticada para compulsar una segunda copia y agregarla al expediente....."

"Artículo 820. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser AUTENTICADAS por el funcionario público encargado de la CUSTODIA DEL ORIGINAL, a menos que sean compulsadas del original o copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa".

Estas disposiciones legales permiten de manera expresa, que el Registro Público, conforme a lo expresado en el artículo 1756 del Código Civil, acepte para su inscripción, una copia auténtica del documento, pero PROVENIENTE de manera exclusiva del Despacho del Notario Público que protocolizó en un inicio el documento requirente (escritura pública).

En este sentido, deberá entenderse, que la persona requirente de dicho instrumento público, tendrá que dirigirse a los Archivos

Nacionales, y hacer la respectiva solicitud de las copias de la escritura pública; ésta instancia, por su parte, expedirá copia auténtica del documento solicitado, el cual se presentará ante la Notaría Pública que lo expidió y, confeccionará una COPIA del protocolo original.

Este procedimiento, es el establecido en el artículo 820 del Código Judicial, cuando en su parte final, dispone que las reproducciones deberán ser AUTENTICADAS por el funcionario público encargado de la CUSTODIA DEL ORIGINAL, a menos que sean compulsadas del original o copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa.

Para finalizar, queremos señalar a la Dirección del Registro Público, que por motivos de espacio físico, los Notarios, en muchas ocasiones se ven en la necesidad de enviar o remitir estos protocolos o escrituras públicas a los Archivos Nacionales, para su cuidado o resguardo, pero esta particularidad de custodios, no habilita ni faculta en ningún momento, a dichos funcionarios (los Archivos Nacionales), para que den fe de la veracidad o autenticidad del documento solicitado.

Como indicáramos en párrafos anteriores, por disposición legal, la fe pública, es adscrita y depositada en la persona del Notario, constituyéndose de esta manera lo que en doctrina se conoce como FE NOTARIAL O PÚBLICA.

En estos términos esperamos haber atendido debidamente su solicitud.

De usted, con toda consideración y aprecio.

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION