



SNR2015EE009510

Consulta No. 0932 ante la Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro

Señor
JUAN LUIS MORENO QUIJANO

E – mail morenoj1@une.net.co

Asunto: Escritura pública de venta derechos herenciales por parte de los
Cónsules, CN- 05, radicación ER015818 de fecha 24 de marzo de 2015.

Señor Moreno Quijano:

En el asunto descrito, consulta si un Cónsul de Colombia en el exterior, está facultado para permitir el otorgamiento y autorización de escritura pública de venta, en este caso de venta de derechos herenciales y de gananciales. Lo anterior, por cuanto el Cónsul de Colombia en Miami, verbalmente les comunicó que los Cónsules no estaban facultados para tramitar actos o escrituras públicas con cuantía, que solamente hacían escrituras de reconocimiento de hijos extramatrimoniales y poderes.

Marco Jurídico:

Guia Diplomática

Código Civil

Decreto Ley 960 de 1970

Decreto 2148 de 1983



EPA
Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 – PBX (1)328-21- 21
Bogotá D.C. – Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>

Hoja No. 2
Sr. Juan Luis Moreno Quijano

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre el particular, inicialmente es importante precisar, que los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica, se ciñen a los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo -, esto es, no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni son de obligatorio acatamiento o ejecución por los Registradores de Instrumentos Públicos y/o Notarios del país. Aquellos, simplemente reflejan el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta Entidad y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el decreto 2723 de 2014.

Esta Superintendencia a través de la Oficina Asesora Jurídica, tiene como funciones entre otras, la de emitir conceptos en el campo notarial y registral, y el concepto por usted solicitado tiene que ver con las funciones de un Cónsul, para lo cual no se tiene competencia, por lo que le informo que con oficio OAJ - 0682 del 13 de abril del año en curso, se dio traslado de su petición al Ministerio de Relaciones Exteriores.

No obstante, le respondo lo que por competencia corresponde a esta entidad.

El artículo 267 de la Guía Diplomática y Consular de la República de Colombia, dispone: “ **EL CONSUL COMO NOTARIO PUBLICO**. En virtud de lo dispuesto en el Decreto 453 de 1930, orgánico del servicio consular, los Cónsules son Notarios en el exterior...”

Además, el artículo 5° de la Convención de Viena, aprobada en Colombia con la ley 17 de 1971, expresa respecto a las funciones consulares el de “ Actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil y en funciones similares...”

De conformidad con las normas transcritas, tenemos que los Cónsules son Notarios en el exterior.

El Cónsul en cumplimiento de su función notarial, consistente en tutelar la fe pública, imprime a sus actos carácter de autenticidad y fuerza probatoria. Esta función se refiere a la veracidad extrínseca (Forma) de las declaraciones recibidas y a la veracidad intrínseca (fondo) de las mismas.

Hoja No. 3
Sr. Juan Luis Moreno Quijano

La escritura pública en términos del artículo 13 del decreto ley 960 de 1970, es: “El instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el Notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al protocolo”.

La forma externa que debe revestir todo negocio jurídico formal es la escritura pública, y su elaboración requiere de un proceso, que en orden cronológico el primero es el de la ROGACION, o requerimiento que deben hacer las partes al Notario o Cónsul para obtener de éste la prestación de sus servicios.

Luego procede el de la RECEPCION, que consiste en percibir las declaraciones que hacen ante el Notario o Cónsul los interesados; La EXTENSION, que es la versión escrita de los declarado; el OTORGAMIENTO, entendido como el asentimiento expreso que aquellos prestan al instrumento extendido, y la AUTORIZACION, consistente en la fe que imprime el Notario o Cónsul a éste, en vista que se han llenado los requisitos pertinentes, y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados.

Ahora bien, en lo que respecta a la redacción de las declaraciones, éstas pueden hacerse por el Notario o por el Cónsul, o ser presentadas a éstos por las partes, redactadas por ellas o sus asesores, (artículos 6°, 15 y 17 del decreto ley 960 de 1970): en los dos casos, el Notario o el Cónsul, dentro del control de legalidad que ejercen, deben velar porque éstas se acomoden a la finalidad de los comparecientes, a las normas legales, a la clara expresión idiomática, pudiendo sugerir las correcciones que juzguen necesarias.

La actividad notarial tiene como función, la de “dar fe pública notarial “ siendo un servicio público que presta el notario como delegatario del Estado a fin de que cumpla esta gestión privada.

Tenemos entonces que las escrituras públicas son documentos públicos, de las cuales toda persona tiene derecho a obtener copias auténticas.

Las normas vigentes relacionadas con el otorgamiento de una escritura pública, están consagradas en el decreto ley 960 de 1970, su decreto reglamentario 2148 de 1983 y demás disposiciones, como por ejemplo tener en cuenta los Códigos Civil, Comercial, decretos 902 de 1988, el 999 de 1988, 2668 de 1988, 1712 de 1989 y 1729 de 1989, entre otros.

En el otorgamiento de escrituras públicas, es necesario que el Cónsul, quien ejerce funciones de Notario en el exterior, observe lo dispuesto en el Título II, Capítulo I, artículos 12 al 41 del decreto ley 960 de 1970.

Hoja No. 4
Sr. Juan Luis Moreno Quijano

El artículo 3o. del decreto 2148 de 1983, expresa: “ El Notario no autorizará el instrumento cuando llegue a la conclusión de que el acto que contiene sería nulo por incapacidad absoluta de alguno de los otorgantes o por estar clara y expresamente prohibido en la ley.

De los demás vicios que afecten el acto objeto del contrato advertirá a los comparecientes y si éstos insistieren lo autorizará, dejando constancia de ello en el instrumento. “

A su turno el artículo 2o. Ibidem, señala que el notario ejercerá sus funciones a solicitud de los interesados, quienes tienen el derecho de elegirlo libremente, salvo lo estipulado para el reparto.

De conformidad con las normas transcritas, el Notario presta su servicio a quien lo solicite, salvo que el acto esté expresamente prohibido por la ley o cuando sea de aquellos que degeneren en nulidad absoluta.

De otra parte, el artículo 37 del decreto ley 960 de 1970 establece: “ Extendida la escritura será leída en su totalidad por el Notario, o por los otorgantes, o por la persona designada por éstos, quienes podrán aclarar, modificar o corregir lo que les pareciere **y al estar conformes, expresarán su asentimiento.** De lo ocurrido se dejará testimonio escrito en el propio instrumento **y la firma de los otorgantes demuestra su aprobación.** “ (subrayo)

Y el artículo 40 Ibidem, señala: “ El notario autorizará el instrumento una vez cumplidos todos los requisitos formales del caso, y presentados los comprobantes pertinentes, suscribiéndolo con firma autógrafa en último lugar “.

Los únicos casos en que el Notario se debe abstener de autorizar el instrumento son los señalados por los artículos 10 y 143 del decreto 2148 de 1983.

La identificación de los comparecientes, se hará con los documentos legales pertinentes, dejando testimonios de cuáles son estos.

En la escritura se consignarán el nombre, apellidos, estado civil, edad y domicilio de los comparecientes. En caso de representación se expresará, además, la clase de esta y los datos de las personas naturales representadas como si comparecieran directamente, o de las personas jurídicas tal como corresponde según la ley o los estatutos, indicando su domicilio y naturaleza.

Hoja No. 5
Sr. Juan Luis Moreno Quijano

Quien disponga de un inmueble o constituya gravámen sobre él, deberá indicar la situación jurídica del bien respecto de la sociedad conyugal, caso de ser o haber sido casado.

Los inmuebles que sean objeto de enajenación, gravámen o limitación se identificarán por su cédula o registro catastral si lo tuvieran; por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos. Siempre que se exprese la cabida se empleará el sistema numérico decimal.

El precio o la estimación del valor de los bienes o derechos objeto de las declaraciones se expresarán en moneda colombiana, y si el acto o contrato estuviere referido a monedas extranjeras, se establecerá su equivalencia en moneda nacional según las normas vigentes sobre el particular.

Es importante remitirnos al significado que sobre cesión consagra el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta, Tomo II, 18a de. 1981, que expresa:

LA CESION, "es un contrato por el cual uno transfiere a otro el crédito, derecho o acción que tiene contra un tercero. La cesión puede efectuarse por venta, donación, permuta, dación en pago, legado o cualquier otro título eficaz para que lo propio de uno se torne del que antes era ajeno.

Pueden constituir objeto de la cesión todos los derechos y acciones, así reales como personales. Como contrato, las partes deben tener la capacidad necesaria para concertarlo; y más aún, la plena, la suficiente para enajenar. Si se cede mediante precio en dinero la cesión será juzgada como **compraventa**; si fuere por otra cosa por valor en sí, o por otro derecho igual, será juzgada como **permuta**; y si se cede gratuitamente, la cesión se considerará como **donación**, si es por acto inter vivos y cual legado si se realiza por testamento u otro acto mortis causa ".

Por su parte el artículo 1672 del C.C. la define así: "La cesión de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todo lo suyo a su acreedor o acreedores, cuando a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas".

Así las cosas, acogiéndonos al significado que sobre cesión trae el tratadista Cabanellas, la cesión a título gratuito es una donación, motivo por el cual es necesario remitirnos al Decreto 1712 de 1989, por el cual se autoriza la insinuación de donaciones ante Notario.

Y la cesión a título oneroso es una venta.

El derecho de herencia es un derecho real sobre una universalidad de bienes, con la expectativa de concretarse, mediante la partición, en el dominio de uno o más

Hoja No. 6
Sr. Juan Luis Moreno Quijano

bienes de los que constituyen la comunidad universal llamada herencia. Cedido este derecho, le corresponden al cesionario los mismos derechos y obligaciones que al cedente.

El artículo 757 del C.C. expresa: "En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no proceda:

- 1). El decreto judicial que da la posesión efectiva, y
- 2). El registro del mismo decreto judicial y de los títulos que confieren el dominio."

Tenemos entonces que, el artículo precitado distingue entre la posesión meramente legal, que es la que adquiere el heredero desde que se le defiere la herencia, y la efectiva que le da el juez en el respectivo decreto o con la escritura pública mediante la cual se perfecciona y solemniza la partición o adjudicación de la herencia.

Si los herederos venden un inmueble de la sucesión antes del decreto de posesión efectiva, la venta es válida, pero su inscripción en el registro no trasfiere el dominio de la cosa vendida al comprador, toda vez que la venta de cosa perteneciente a la herencia hecha antes de la partición de los bienes está expuesta a la contingencia de que esa cosa se le adjudique.

A su turno el artículo 1377 del C.C. señala: " Si un coasignatario vende o cede su cuota a un extraño, tendrá éste igual derecho que el vendedor o cedente para pedir la partición e intervenir en ella ."

Tenemos entonces que el cesionario de derechos herenciales puede solicitar la partición e intervenir en ella, ya que quien cede sus derechos en una sucesión se desprende de su calidad de comunero en la masa partible y al cesionario le competen los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que el cedente.

El artículo 2o. del Decreto 902 de 1988 al enumerar los requisitos que debe contener la solicitud de iniciación del trámite sucesoral por la vía notarial ordena a los interesados o a sus apoderados afirmar bajo juramento que se considerará prestado por la firma de la solicitud, no conocer a otros interesados, o legatarios u otros acreedores distintos a los que se enuncian en las relaciones de activos y pasivos que se acompañan a la solicitud. Ocultar entre otros, a herederos,

Hoja No. 7
Sr. Juan Luis Moreno Quijano

acreedores, bienes, hace que los responsables queden obligados solidariamente a indemnizar a quienes resulten perjudicados.

No obstante, si de los documentos aportados con la solicitud se infiere que el causante había contraído matrimonio, el notario exigirá que la solicitud sea presentada conjuntamente con el cónyuge, a menos que se demuestre su muerte o la disolución de la sociedad conyugal..." (subrayo)

La Cesión de los derechos herenciales debe hacerse por escritura pública, ya que la simple protocolización no le da al documento protocolizado mayor fuerza o firmeza de la que originalmente tenga.

Los cesionarios de derechos herenciales, deben aportar el documento idóneo que demuestre el grado de parentesco que le asistía al cedente con el causante.

Cordialmente,


Edilberto Manuel Pérez Almanza
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Proyectó: Gladys E. Vargas B.
Profesional Especializada OAJ.