

## **PROCESOS NOTARIALES COMO MECANISMOS DE DESCONGESTIÓN JUDICIAL**

**DRA. CARLOTA VERBEL ARIZA**

Vice Decana de la Facultad de Derecho de la  
Universidad de Cartagena y Docente de  
Derecho Sucesoral de la misma Facultad

El Gobierno Nacional y el Instituto Colombiano de Derecho Procesal desde hace más de una década, vienen preocupados por la demora en la definición de los procesos judiciales, por tanto emprendieron una ofensiva a fin de aligerar los trámites y descongestionar los despachos judiciales quitando a los jueces la competencia excesiva sobre algunos procesos que podían perfectamente tramitarse por un proceso menos dispendioso y ante otro funcionario que necesariamente era el notario.

Se expidió entonces el Decreto 902 de 1988<sup>1</sup> esta legislación fue expedida con el fin de que los procesos de sucesión que no tuvieron problemas ni controversias se ventilarán ante el notario del círculo que corresponde al último domicilio del causante.

Ese mismo año se expidieron los Decretos 999 sobre cambio de nombre ante notario. El 2158 que autorizó la separación de cuerpos por mutuo acuerdo ante el mismo funcionario.

Se expidió también el Decreto 2668 de diciembre 26 por el que se autorizó la celebración del matrimonio civil ante notario, trámite que antes sólo podía llevarse a cabo ante el Juez Civil Municipal del domicilio de la mujer.

En el año 1989 se expidió el Decreto 1557 por el que autoriza a los notarios para recibir declaraciones con fines extraprocesales.

Se expide ese mismo año el Decreto 1712 de agosto 10, por el que se autoriza la insinuación de donaciones ante el notario.

Luego se expide el Decreto 1900 de agosto 24 por el que se autoriza el divorcio de matrimonio civil ante notario, por la causal prevista en el numeral 8º del artículo 154 del Código Civil, mucho antes la Ley 1ª de 1976 habían

<sup>1</sup> Notificado y complementado por el Decreto 1729 de 1989 y 2651 de 1991. Decreto este último que en esta materia fue adoptado como legislación permanente por la Ley 446 de 1998 art. 162.

atribuido a los notarios el conocimiento de la disolución y liquidación de sociedades conyugales por mutuo acuerdo, norma que se extendió ahora a los compañeros permanentes para liquidar su sociedad patrimonial (Ley 54 de 1990). Pero en el año 1991 cuando la nueva Constitución Política de Colombia en su artículo 5° "transitorio" le dio al Presidente de la República facultades extraordinarias para expedir normas necesarias para varios asuntos entre ellas para expedir normas transitorias tendientes a descongestionar los despachos judiciales, éstas sirvieron para complementar la Ley del 23 de marzo de 1991 que tenía el mismo fin, con base en esas facultades extraordinarias se expidió el Decreto 2651 de noviembre 25 de 1991.

El Decreto 2651 sólo tuvo una vigencia inicial de tres años y medio, luego se fue prorrogando cada año hasta 1998 cuando se expidió la Ley 446, ley que adoptó gran parte de él como legislación permanente.

Analizamos entonces algunos de los trámites que se llevan a cabo ante notario público, veamos:

#### **SUCESIÓN EXTRAJUDICIAL O POR ESCRITURA PÚBLICA**

##### **Antecedentes:**

Desde el año 1981 se venían presentando ante el Congreso proyectos de ley tendientes a establecer la liquidación ante notario de la sucesión por causa de muerte.

Al Instituto Colombiano de Derecho Procesal le correspondió liderar esa idea. En el año 1982 en un Congreso de Derecho Procesal, el Instituto puso sobre el tapete la necesidad de sacar de la órbita de la justicia ordinaria algunos asuntos que no presentaban mayores controversias, como la sucesión en la que eran pocos los conflictos que se suscitaban, en ellos generalmente había acuerdo, con estas premisas bien podía liquidarse por Escritura Pública.

El Gobierno Nacional, a falta de iniciativa del Congreso, tuvo el acierto de proferir el Decreto 902 de 1988, haciendo uso de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 30 de 1987, mediante el Decreto 902 se autorizó la liquidación de herencias y sociedades conyugales vinculadas a ella ante Notario Público, de la misma forma la Ley 54 de 1990 art. 6° autorizó la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, por Escritura Pública.

La sucesión por causa de muerte se fundamenta en la propiedad privada y en la familia. Constituye entonces una aspiración humana a recibir bienes de parientes cercanos que han dejado de existir y data de las más antiguas legislaciones la romana entre ellas.

Algunos opinan que el Derecho Sucesoral no hace otra cosa que defender una estructura jurídica de contenido aristocrático y conservador que se materializa en instituciones fuertes, casi indestructibles por la cantidad de

intereses que tiene en juego. En algunas sociedades con sistemas totalitarios la han limitado y en ocasiones desconocido.

En Colombia después de la legislación contenida en las reales cédulas y reales órdenes, empezaron a conocerse las disposiciones sobre esta materia en los cuatro proyectos de Código Civil elaborados por Don Andrés Bello de los años 1841, 1846, 1853, 1855 este último adoptado por Chile y después por nosotros.

#### **LA SUCESIÓN COMO MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO**

No hay duda de que la sucesión por causa de muerte es uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas según lo determina el Código Civil en su artículo 673; y esto es así porque al morir una persona sus bienes no desaparecen sino que se transmiten a sus causahabientes, porque vienen a reemplazar al causante en la titularidad de esos bienes, lo cual requiere o implica un procedimiento para que una universalidad como tal pueda trasladarse a cada uno de los herederos en particular. En consecuencia, los Estados han establecido en las leyes procesales un trámite que en nuestra legislación se llama proceso de sucesión, cuyo objeto es liquidar y adjudicar los bienes herenciales, de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial cuando fuere el caso, a los herederos del finado.

Este procedimiento se hace por un trámite especial con caracteres universales y de jurisdicción voluntaria aunque como bien lo dicen los procesalistas puede convertirse en contencioso si surgen controversias o desacuerdos. Este proceso es especial, por cuanto debe agotar un específico procedimiento inherente a su naturaleza, esto es, que no se puede tramitar por la vía ordinaria ni por cualquier otro trámite especial. Es además universal en cuanto persigue la liquidación y distribución de una universalidad de bienes de la herencia y de la sociedad conyugal o patrimonial, Ley 54 de 1990 arts. 5º a 7º.

Es voluntario, porque simplemente se trata de una comunidad Sucesoral para cuya liquidación concurren voluntariamente los interesados o los llamados a la sucesión. Esto lo ha reconocido la Honorable Corte Suprema de Justicia en reiteradas jurisprudencias, y en la mayoría de los casos no hay controversia sino que todos tienen un mismo fin y es que se parta la masa herencial y se le dé a cada uno lo que le corresponde por ley o por voluntad del difunto.

Para el trámite de la Sucesión se había recurrido siempre a la justicia ordinaria, la cual la hizo en ocasiones muy engorrosa con el agravante de que recargaba la administración de justicia restándole su eficacia al no poderse administrar prontamente como debía, por ser un servicio público. Si se trata de una comunidad Sucesoral en la que todos tienen un común y único interés, que se les adjudique la parte que por ley le corresponde, si todos los causahabientes son capaces de comparecer en juicio no había razón para que se les negara el derecho a acudir al notario para dividir sus bienes de común acuerdo.

La sucesión está regida por tres conjuntos de normas las del Código de Procedimiento Civil, artículos 571 a 624. Las normas fiscales Decretos 237 de 1983, 624 de 1989 correspondiente al anterior artículo 120 del Decreto 2503 de 1987 y normas del Código Civil artículos 1008 a 1442.

### REQUISITOS PARA LA LIQUIDACIÓN DE HERENCIA ANTE NOTARIO PÚBLICO

Las razones que asistieron al legislador para atribuir a los notarios la competencia para liquidar la herencia se debió a la necesidad urgente de descongestionar los despachos judiciales. Otra razón que facilitó la determinación fue la de que en los procesos de sucesión en términos generales no se presentan conflictos de grandes proporciones, regularmente los interesados están de acuerdo, por tanto no había ninguna preocupación ni prevención al respecto.

El primer proyecto de ley que se presentó al Congreso con el fin de atribuir la dicha competencia fue el No. 46 de 1981; pero este proyecto se archivó porque el Congreso no le prestó atención.

El Gobierno Nacional investido de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 30 de 1987, legisló sobre este asunto expidiendo el Decreto 902 de 1988 que autorizó la liquidación de herencia y sociedades conyugales ante notario, luego la Ley 54 de 1990, autorizó también la liquidación de las sociedades patrimoniales en la misma forma.

El texto del Decreto 902 del 10 de mayo de 1988 ha variado con la expedición de los Decretos 1729 de 1989 y 2651 de 1991 artículos 33 a 37 que quedaron como legislación permanente por mandato del artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

Para liquidar la sucesión ante notario se requiere:

- 1) Que siquiera uno de los interesados en la liquidación sea mayor de edad.
- 2) Que haya acuerdo entre todos los coasignatarios.
- 3) Que lo solicite por escrito.
- 4) Que se haga por intermedio de abogado inscrito, salvo cuando la sucesión sea de mínima cuantía que se puede hacer directamente por los asignatarios.
- 5) Se deben surtir los trámites establecidos en el artículo tercero del Decreto 902/88; esto es:
  - a) Presentar el acta de defunción del causante.
  - b) Copia del testamento, o de la escritura de la apertura y publicación del testamento, en caso de que fuere cerrado o copia de la escritura que contenga el testamento abierto debidamente registrado.

- c) Acta de estado civil que pruebe el grado de parentesco de los solicitantes con el causante.
- d) Prueba que acredite el matrimonio si el solicitante fuere cónyuge sobreviviente, o de la existencia de unión marital de hecho si fuere el caso.
- e) Inventario y avalúo de los bienes.

Como ya no se exige que deban ser todos capaces sino que siquiera uno sea capaz de manera que los incapaces y menores de edad deben estar representados legalmente por quien corresponda (curadores, tutores, padres, etc.) debe acompañarse prueba de representación cuando hay menores.

Debe haber de todas maneras acuerdo entre los que sean capaces y los representantes de los incapaces. No necesariamente tienen que tener todos un mismo abogado, cada heredero puede tener su abogado, lo que sucede es que deben estar de acuerdo y presentar entre todos una sola partición.

La petición con que se inicia el trámite debe reunir los requisitos del artículo 75 del C.P.C. agregándole a la solicitud la declaración de que se ignore la existencia de otros interesados de igual o de mejor derecho del que tienen los peticionarios iniciales, y que no conocen de la existencia de otros legatarios o acreedores distintos de los que se anuncian en las relaciones de activos o pasivos que se acompañan a la solicitud (art. 2 inciso 2 del Decreto 902/88).

#### **PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD**

La solicitud debe presentarse personalmente por el apoderado y los interesados, ya que esa solicitud lleva como anexo el poder otorgado y este debe presentarse personalmente por quien lo otorga.

Si una vez aportados los documentos, si del estudio de ellos, el notario infiere que el causante era casado, deberá exigir que la solicitud sea presentada conjuntamente con el cónyuge, con el fin de que avale el acuerdo que inicialmente se hizo, a menos que se demuestre su fallecimiento o la disolución de la sociedad conyugal, para lo cual deberá presentarse el acta de defunción o la sentencia de separación. De igual manera debe procederse si tiene compañero o compañera permanente. Esto puede traer complicaciones porque la norma comentada no tuvo en cuenta que no siempre el cónyuge en la sucesión de su consorte solicita gananciales, caso en el cual no tendría nada que hacer en la sucesión si ya liquidó la sociedad conyugal, no se pensó que el cónyuge sobreviviente después de separado de cuerpos o de bienes puede en la sucesión de la pareja pedir porción conyugal, y tiene derecho a ella si es pobre, si no ha dado lugar a la separación, y si es digno. Puede solicitar también parte de la herencia si está en el segundo o tercer orden Sucesoral y en este caso no importa que esté separado, pues no se ha disuelto el vínculo matrimonial.

Aun en el caso del cónyuge muerto, los herederos de él pueden solicitar la porción conyugal que a él hubiere podido corresponderle de su consorte premuerto y que murió sin manifestar que la aceptaba o la repudiaba o los gananciales que le corresponderían sino se había liquidado la sociedad conyugal después del fallecimiento como sucede en infinidad de casos, de manera que la norma no debió hacer esa salvedad.

En caso de que la solicitud se ajuste a las exigencias del Decreto 902/88 y del Código de Procedimiento Civil, el notario la aceptará mediante acta numerada ininterrumpidamente, en esa acta se tomarán las siguientes determinaciones:

a) Se ordenará la publicación de un edicto emplazatorio por el término de 10 días para que las personas que se crean con derecho concurren a la liquidación, este edicto se fijará en lugar visible de la notaría y se publicará por una vez en un periódico que a juicio del notario tenga amplia circulación en el lugar, y se difundirá por una radio difusora local si la hubiere.

b) El término del emplazamiento se contará sólo a partir de la publicación en el periódico, el interesado lo acreditará, haciendo entrega en la notaría de la página del periódico, en que se publicó el edicto, igualmente se acompañará certificación de la radio difusora, con la constancia de que se difundió en las horas comprendidas entre las 7 de la mañana y las 10 de la noche, según lo ordenado por el artículo 589 inciso 2do. en concordancia con artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando la cuantía de los bienes hoy sea inferior a \$752.933, no se necesitará abogada para gestionar la sucesión, en 1988 la cuantía para actuar en su propio nombre era de \$100.000 este valor se ha ido incrementando cada dos años en un 40% según lo ordenado en el Decreto 522 de 1988.

Las oposiciones se formularán dentro de los 10 días siguientes a la publicación del edicto. Si no se presenta oposición en ese tiempo y surtido el trámite con las autoridades tributarias, sobre pago o acuerdo de pago de impuestos, el notario procederá a extender la correspondiente escritura Pública, con la que queda perfeccionada la partición o adjudicación de la herencia y la liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial si la hubiere, la escritura de partición debe ser firmada por los apoderados o por los asignatarios si actúan sin abogado por razón de la cuantía.

Si falleciere un heredero, legatario o el cónyuge después de presentada la solicitud y antes de que se suscriba la escritura, el trámite de la liquidación continuará con su apoderado siempre que no revoque el poder.

Si no se cumplieren los requisitos mencionados anteriormente, el notario **dará por terminada la actuación y se entregará el expediente a los interesados.** Igual cosa hará el notario cuando surja desacuerdo entre los asignatarios.

El acuerdo es tan importante para la liquidación notarial, que si a raíz del emplazamiento llega un nuevo heredero no puede ser aceptado por el notario unilateralmente, sino que los otros herederos, todos deben avalar esa inclusión y es que el notario no puede decidir quién es heredero de igual o mejor derecho, cuando se presenta un heredero adicional sin aceptación de los demás debe darse por terminada la actuación y entregar el expediente a los interesados para que acudan al juez de familia que es quien puede dirimir este asunto.

La escritura pública de partición y adjudicación de bienes debe ser registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos si se trata de bienes inmuebles, si se trata de derechos o acciones en sociedades comerciales se inscribirá en la Cámara de Comercio del domicilio principal.

Si después de suscrita la escritura aparecieren nuevos interesados en la sucesión estos podrán hacer valer sus derechos ante el Juez de familia. También pueden solicitar al mismo notario conjuntamente con los que intervinieron en la anterior liquidación que esta se rehaga. Para la liquidación adicional no es necesario repetir la documentación que se había presentado anteriormente ni hay que hacer nuevo emplazamiento.

Cuando después de otorgada la Escritura Pública aparecieren nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal o cuando se dejaron de incluir en aquella liquidación bienes inventariados; podrán los interesados solicitar al mismo notario una liquidación adicional, para la cual tampoco será necesario repetir la documentación o hacer nuevo emplazamiento.

Si aparecieren nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal, después de terminado un proceso, ante el juez, podrán los interesados acudir a la liquidación adicional ante notario.

#### **DESISTIMIENTO**

1) Transcurrido dos (2) meses a partir de la fecha en que deba suscribirse la escritura pública, sin que esta hubiere sido firmada se considerará que los interesados han desistido de la solicitud de liquidación notarial. En este caso, el notario dará por terminada la actuación y dejará constancia de ello en el instrumento extendido, entregando a los interesados la actuación adelantada; de esta situación deberá informarse inmediatamente a la Superintendencia de Notariado y Registro.

*En caso de que los interesados decidan unánimemente efectuar la liquidación notarial, deberán iniciar nueva actuación. De la devolución de la actuación al notario se dejará constancia mediante acta.*

2) Cuando alguno de los asignatarios o apoderados haya firmado el instrumento contentivo de la partición o adjudicación, el artículo 10 del Decreto 2148 de 1983 señala un término de dos (2) meses durante el cual los demás asignatarios deberán concurrir a suscribirlo, y si a ello no procedieren el

notario tomará nota de lo acontecido, expresando de que por esta causa no lo autoriza, lo incorporará al protocolo e informará a la Superintendencia de Notariado y Registro.

Se advierte que en el caso mencionado con la comparecencia y firma de uno de los asignatarios se procederá a numerar y fechar el instrumento correspondiente.

#### **ACUMULACIÓN DE LIQUIDACIONES DE HERENCIA**

Se permite acumular en una sola actuación las liquidaciones de herencia de ambos cónyuges. Cuando se tenga conocimiento por parte del notario o de la Superintendencia de Notariado y Registro, por cualquier medio, de que se adelantan simultáneamente dos o más liquidaciones notariales de una misma herencia o sociedad conyugal, los notarios que conocieren de ellas, deberán devolver las actuaciones a los respectivos interesados, o a sus apoderados, para que estos promuevan de común acuerdo una sola liquidación o inicien proceso judicial de sucesión. De la devolución se dejará constancia mediante acta, se pueden acumular también las sucesiones de los compañeros permanentes cuando tuvieren sociedad patrimonial.

#### **LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES CONYUGALES Y PATRIMONIALES**

La sociedad conyugal puede liquidarse conjuntamente con la sucesión cuando uno de los cónyuges muere o se liquida por mutuo acuerdo ante notario; por escritura pública. En el primer caso, muerto uno de los cónyuges queda disuelta la sociedad conyugal y se liquida conjuntamente con la sucesión igual cosa sucede con la sociedad patrimonial que según la Ley 54 de 1990 artículo 6 se puede liquidar dentro del proceso de sucesión. El artículo 6 expresa: Cualquiera de los compañeros permanentes o sus herederos podrán pedir la liquidación de la sociedad patrimonial y la adjudicación de los bienes. Esta liquidación se puede hacer ante un juez de familia o ante notario.

Cuando la causa de la disolución y liquidación sea la muerte de uno o de ambos compañeros permanentes, la liquidación podrá hacerse dentro del respectivo proceso de sucesión, siempre que exista la prueba de la unión marital de hecho en la forma exigida por el artículo 2 de la presente ley.

Estas liquidaciones tanto de herencia como de sociedad conyugal y sociedad patrimonial se pueden tramitar ante un Juez de Familia o ante notario público.

El artículo 7º establece que a la liquidación de la sociedad patrimonial se le aplicarán las normas contenidas en el libro 4 título XXII capítulo del I al VI del Código Civil esto corresponde a los artículos 1771 a 1841 del mismo estatuto.

**Y el procedimiento para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial es el establecido en el título XXX del Código de Procedimiento Civil esto es artículo 625 y ss. del C.P.C.**

Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes prescribe en un año a partir de la separación física y definitiva de los compañeros del matrimonio con terceros, por la muerte de uno o de ambos compañeros. Esta prescripción no se establece para liquidar la sociedad conyugal y debe haber para la sociedad conyugal igual tratamiento, hace falta que se le ponga un tope, porque esa situación de permanencia en el tiempo ha dado como resultado que algunas parejas comentan abusos tales como, reclamos de bienes que no han ayudado a adquirir, y esto no es equitativo, trae desequilibrio y genera violencia. En lo referente a la prescripción de un año que estableció la ley para liquidar la sociedad patrimonial; en materia de sociedad conyugal, debería también establecerse un plazo para que se liquide. Una vez se separan de hecho los cónyuges. Aquí es válido comentar también que el artículo 5º letra b de la Ley 54 de 1990 establece como causal de disolución de la sociedad patrimonial el matrimonio de uno o de ambos compañeros con persona distinta, pero no tuvo en cuenta el hecho de que los compañeros pueden casarse entre ellos, pues si esto sucede también se disuelve dicha sociedad, y hay que liquidarla y se forma entonces una sociedad conyugal que surge del matrimonio. Pero para liquidar la sociedad patrimonial hay que probar primero la existencia de la unión marital de hecho que se probará por cualquiera de los medios reconocidos y será de conocimiento de los jueces de familia en primera instancia.

Una vez probada la Unión Marital de Hecho y su duración de más de dos años se presume la sociedad patrimonial ésta se disuelve sea por mutuo acuerdo ante notario, o ante el mismo juez que declaró su existencia y se procede a su liquidación. La sociedad patrimonial se puede disolver y liquidar por mutuo consentimiento de los dos compañeros permanentes, uno solo de ellos puede solicitar la disolución y liquidación, en vida o muerto uno, el sobreviviente también puede solicitarla o los herederos del compañero muerto.

La liquidación como ya lo dijimos se puede pedir ante Juez o ante notario. Lo mismo que ocurre con la sociedad conyugal, que también se disuelve y liquida por escritura pública o ante el juez de familia.

#### **DEVOLUCIONES**

El notario devolverá la actuación de lo adelantado en los siguientes casos:

- a) Por incapacidad de todos los herederos, legatarios, el cónyuge sobreviviente.
- b) Cuando en cualquier etapa de la actuación notarial, surja conflicto o desacuerdo entre los interesados.
- c) Cuando se revoque el poder por parte de los sucesores del heredero, legatario y cónyuge fallecido.
- d) Cuando transcurran dos meses a partir de la fecha en que deba firmarse la escritura sin que esta hubiere sido firmada.

e) Cuando acredite ante el notario, que se ha iniciado proceso judicial de sucesión del mismo causante o liquidación de sociedad conyugal, antes de otorgarse la Escritura Pública correspondiente en cuyo evento dará por terminada la actuación y la remitirá al juez, dando aviso de ello a la Superintendencia de Notariado y Registro.

#### **CASOS QUE DEBE DIRIMIR EL JUEZ**

a) Cuando después de haber sido suscrita la escritura de liquidación de la herencia, aparecieren nuevos interesados que acrediten tener igual o mejor derecho que los solicitantes iniciales, y no haya acuerdo unánime para otorgar la escritura adicional, es al juez a quien le corresponde dirimir este asunto.

b) Cuando se otorguen dos o más escrituras de partición o adjudicación de una misma herencia, los interesados acudirán al juez, a fin de que decida definitivamente, cuál es la que debe prevalecer.

c) En todos los casos de desacuerdo de alguno o algunos de los intervinientes interesados en cualquiera de estos casos al Juez Civil de Familia le corresponde conocer y dirimir estos conflictos.

d) Cuando en cualquier etapa de la actuación notarial se revoque el poder por parte de los sucesores del heredero legatario o cónyuge fallecido.

f) En el primer caso de desistimiento.

#### **CAMBIO DE NOMBRE**

Antes de 1976 eran pocos los trámites que se surtían en notaría, fuera de las escrituras de compraventa, otorgamiento de testamentos, hipotecas, donaciones, sociedades civiles y comerciales, apertura y publicación del testamento, autenticaciones y uno que otro trámite menor, propio de la función material.

Pero en el año 1976 se le atribuyó al notario competencia si así puede llamarse, para liquidar sociedades conyugales por mutuo acuerdo Ley 1ª de 1976 artículo 25.

Por la Ley 258 de enero 17 de 1996 se le impone a los notarios la obligación de indagar tanto al propietario como al comprador si tiene vigente sociedad conyugal o sociedad patrimonial y si tienen algún bien ya afectado a vivienda familiar, sino lo tiene quedará el inmueble que adquiera con la afectación, y el vendedor no podrá vender sino con la firma del cónyuge o del compañero permanente, si no tuviere otro bien para vivienda. El trámite de la afectación se realiza ante notario exclusivamente. Por el Decreto 902 de mayo 10 de 1988 se autoriza la liquidación de herencia y sociedad conyugales vinculadas a ella ante notario público, de la que hablamos en un capítulo anterior.

Por el Decreto 939 de mayo 23 de 1988 mediante el cual se señala la competencia para las correcciones del registro del estado civil se autoriza el cambio de nombre ante notario público, y se dicten disposiciones.

Ese Decreto al igual que el 902 que ordenó liquidar la sucesión por Escritura Pública, lo dictó el Gobierno Nacional haciendo uso de las facultades extraordinarias contenidas en la Ley 30 de 1987.

El decreto comentado está dividido en dos partes la primera modifica el Decreto-ley 1260 de 1970 y va del artículo 1° al 5°, la segunda trata del cambio de nombre y va del artículo 6° al 8°.

Desde el día 1° de julio de 1988 fecha en que entró a regir el Decreto 999 compete a los notarios en forma exclusiva el trámite o las diligencias de cambio de nombre y apellidos, por una sola vez como lo indica el artículo 6° de la mencionada ley, acto que se realiza por Escritura Pública antes de esta fecha, este trámite se surtía ante el Juez Civil del Circuito, atribuyendo este trámite a los notarios se contribuyó a congestionar más la administración de justicia.

Una persona mayor de edad puede cambiarse por una sola vez el nombre. Los menores de edad según el Decreto 1555 de 1989 artículo 2° les puede ser cambiado el nombre por sus representantes legales, pero ellos al llegar a la mayoría de edad pueden cambiarlo otra vez, pero sólo por esa otra vez, esto porque puede suceder que el nombre que le asignaron en el cambio no le gustó al menor y como no intervino su voluntad en ese cambio, se le da la oportunidad de que escogido el nombre que desea llevar, lo cambie ciñéndose a los procedimientos contenidos en el artículo 6° del Decreto 999/1988.

Cuando una persona va a cambiar su nombre y/o su apellido debe hacerlo en la misma Notaría donde reposa su acta de nacimiento, si el cambio se produjere en una notaría diferente a la del registro, el notario expedirá a costa del interesado copia de la escritura con destino al funcionario competente del registro civil, para que se haga la sustitución del folio.

La solicitud de que habla el artículo 6° del Decreto 999 de 1988 es para sustituir, rectificar, corregir, o adicionar el nombre.

## EL NOMBRE Y SU PROTECCIÓN

### Concepto:

Nombre es el vocablo con el cual se designa a una persona, sirve para identificar e individualizar a las personas.

El nombre como atributo de la personalidad que es, tiene protección constitucional (artículo 14 Constitución Política de Colombia):

*Tener y usar un nombre* conlleva el libre desarrollo de la personalidad, es la expresión de la autonomía personal, refleja la autposesión que el hombre tiene de sí, como señor de sí mismo como ser, es el desarrollo de la mismidad y singularidad.

Con la fijación del nombre se fija además la misma vida o el proyecto de vida que la persona tenga. En el nombre está plasmado todo el ser con sus defectos y virtudes, sus ideas y su pensamiento, su posición Político-Social.

Es la esencia del libre desarrollo de la personalidad, como derecho es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona de ser individualmente lo que quiere ser sin coacción ni controles injustificados ni impedimentos por parte de los demás.

La Corte Constitucional en sentencia N.T. 594 de 1993 diciembre 15 respecto a cambio de nombre, libre desarrollo de la personalidad y derecho a la expresión de la individualidad. Dice: "La individualidad es el acto de ser del individuo, o en otras palabras la trascendencia distintiva del individuo frente a los demás. Jurídicamente se expresa como la facultad del individuo de proclamar su singularidad.

El individuo es la realidad vital unitiva, el indivisible que trasciende ante los demás su modo de ser único e irrepetible.

Luego la primera necesidad que tiene el individuo es la de ser reconocido como ente distinto y distinguible, y para ello existe el respeto tanto del Estado como de la sociedad civil a su individualidad, es decir, a ser tratado de acuerdo con sus notas distintivas de carácter, sin más límites que los derechos de los demás, al orden público y al bien común.

El nombre tiene como finalidad fijar la identidad de una persona en las relaciones sociales y ante el Estado, de suerte que la hace distinguible en el entorno. En sentido estrictamente jurídico el nombre es una derivación integral del derecho a la expresión de la individualidad a la que se ha hecho referencia, por cuanto es un signo distintivo del individuo ante los demás con el cual se identifica y lo reconoce como distinto".

#### **EL NOMBRE COMO ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD**

La doctrina considera el nombre como un atributo de la personalidad, ya que forma parte de la individualidad del sujeto. Para Josserand el nombre es un derecho inherente a la personalidad, un derecho absoluto, en cuanto se puede hacer valer contra todos, el apellido que hace parte del nombre lo completa es una señal distintiva de la filiación y el nombre es definitivo de la personalidad.

Cada individuo representa una suma de derechos y obligaciones y una serie de valores que resaltan a la sola enunciación del nombre, sin equívoco ni confusión.

Dijo Planiol que el nombre es una institución de política civil, pues a esta compete que todo individuo tenga un nombre para la administración pública haciendo cumplir sus deberes.

La doctrina moderna considera el nombre como un atributo de la personalidad al lado del domicilio, el estado civil, el patrimonio, la nacionalidad, y es que el nombre forma parte de la individualidad del sujeto sin ser un derecho de apropiación.

El nombre se impone en interés común. Es una institución de orden social, cuyo objetivo es identificar e individualizar a las personas.

### **APELLIDO**

Es el nombre de familia, pues con él se designa a todos los miembros de la familia, puede ser simple o compuesto, los hijos adquieren los apellidos por filiación o por acto administrativo (menores de padres desconocidos) o por decisión judicial.

### **FILIACIÓN**

La filiación es legítima extramatrimonial (antes natural) y adoptiva. La filiación legítima y extramatrimonial es de sangre, la adoptiva es civil. El apellido del hijo legítimo que es el habido en matrimonio, es el primer apellido del padre y primero de la madre, en ese orden. El apellido del hijo extramatrimonial es primero el del padre y el segundo el de la madre, cuando fue reconocido por los dos. El hijo extramatrimonial no reconocido llevará el apellido de la madre.

Los hijos adoptivos llevarán el apellido del adoptante, si es la pareja la que los adopta llevará en su orden los apellidos de cada uno de ellos, primero el del padre y luego el de la madre.

En cuanto a la adopción simple que fue derogada por el Decreto 2737 de 1989, Código del Menor, no se altera la identidad, el adoptivo sigue llevando su apellido de origen.

El Decreto 1003 de 1939 artículo 31 ordenaba que la mujer casada debía llevar su nombre y apellido y el apellido del marido precedido de la partícula "de" este Decreto fue derogado por el Decreto 1260 de 1970 artículo 123. Esto quiere decir que ya la mujer no tiene que llevar el apellido del marido, puede llevar sus apellidos de soltera, pero la mujer que quiera agregar al suyo el del marido lo hará ante notario público. La mujer divorciada que hubiere llevado durante el matrimonio el apellido del marido tendrá que suprimirlo porque no siendo cónyuge no tiene porqué llevar el apellido de él.

En este momento es opcional, la mujer o el varón pueden llevar o no el apellido de su cónyuge. Pero la ley no obliga a la mujer ni al hombre a que lleven el apellido de la pareja, cada cual debe llevar su apellido de familia.

Puede suceder que el cambio de nombre se dé por voluntad propia, o como consecuencia de una sentencia o de un acto que no depende de voluntad propia. Ejemplo de cambio voluntario, cuando Arcenio se cambia el nombre y adopta el de Ramiro, porque no le gustaba el nombre impuesto por sus padres. Ejemplo del segundo cuando un menor se le llamó Anselmo Rojas, es adoptado a los 6 años y lo registran como Juan García, porque es ese el nombre que los adoptantes quisieron darle acorde con el apellido del adoptante.

### **TRÁMITE PARA EL CAMBIO DE NOMBRE Y APELLIDO**

Para tramitar ante notario el cambio de nombre el interesado puede presentarse personalmente sin Abogado si lo prefiere, dirige un memorial al notario que el interesado escoja, en el memorial deberá solicitar el cambio de nombre o apellido con base en el Decreto 999 de 1988 acompañará un registro civil de nacimiento.

Hay que tener en cuenta que el trámite debe hacerse preferiblemente en la Notaría donde está el registro civil de nacimiento del interesado. Cuando se trata de cambio de nombre por adopción hay que acompañar además la sentencia respectiva. Debe solicitarse en el memorial que se envíe al notario, que se expidan sendas copias para la corrección de la cédula de ciudadanía, libreta militar, licencia de conducir, etc.

Cuando se trata de adicionar o suprimir la partícula "de" en el apellido de la mujer se procederá igual, pero acompañando también el registro civil de matrimonio.

### **MATRIMONIO ANTE NOTARIO**

El matrimonio según el artículo 113 de Código Civil "es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos de procrear y de auxiliarse mutuamente".

Sin perjuicio de la competencia que en este asunto tienen los jueces civiles municipales, según el Decreto 2668 de 1988, el matrimonio civil podrá realizarse ante notario público; y debe realizarse ante el notario del círculo del domicilio de la mujer.

### **REQUISITOS PARA CELEBRAR MATRIMONIO ANTE NOTARIO**

Para celebrarse matrimonio ante este funcionario se requiere: Ser púber o mayor de edad, los púberes (12 años la mujer y 14 años el varón) para casarse deben solicitar permiso escrito de sus representantes legales, de manera que si es menor de 18 años debe acompañar a la solicitud el permiso de los representantes (padres, tutores, curadores) esta autorización o permiso debe presentarse personalmente si no se ha reconocido la firma ante juez o notario.

Si faltare uno de los padres del menor bastará con el consentimiento del otro, si faltan ambos padres el permiso lo dará otro ascendente (abuelos) y si no tuviere ascendientes, el permiso lo dará un curador designado por el juez para ese efecto.

La solicitud para contraer matrimonio se dirige al notario que hayan elegido los contrayentes, no hay reparto como en los juzgados. La solicitud debe contener:

- a) Nombre, apellido, documento de identidad, lugar de nacimiento, edad, ocupación y domicilio de los contrayentes. En su solicitud los novios deben

debe proceder a la celebración del matrimonio, interrogando a cada uno de los contrayentes sobre la existencia de voluntad libre y espontánea para unirse en matrimonio y les instruirá sobre la naturaleza del acto o contrato que están próximos a firmar sobre la naturaleza del contrato que están celebrando, sobre los deberes y derechos recíprocos y su finalidad, el artículo 135 del C.C. se aplica también al notario.

El matrimonio se perfecciona por la declaración de voluntad de los contrayentes artículo 115 C.C. Luego de firmada la escritura pública de la celebración del matrimonio, se entrega a los contrayentes una copia y el original se protocoliza en el libro de matrimonios.

Otros trámites que se adelantan ante notario y que han ayudado enormemente a la descongestión de los despachos judiciales son: la insinuación de donaciones que fue atribuida a los notarios por Decreto 1712 de 1989.

También se tramita en notaría las declaraciones de testigos con fines extraprocesales establecido por el Decreto 1557 de 1989. Estas declaraciones tienen el mismo alcance de las rendidas ante el Juez Civil, claro está que por el hecho de que se haya autorizado a los notarios para recibir declaraciones no quiere decir que los jueces hayan perdido la competencia en estos asuntos.

Otras normas que le atribuían competencia a los notarios fueron derogados por ejemplo el Decreto 2458 de 28 de noviembre de 1988 que autorizó la separación de cuerpos de matrimonio civil ante notario. Esta separación debía hacerse por mutuo acuerdo de los cónyuges elevado a Escritura Pública, este trámite notarial no le quitó la competencia a los jueces, se daba aquí una competencia alternativa. Este Decreto fue derogado por la Ley 25 de 1982 artículo 15, de manera que en este momento las separaciones de cuerpos aunque sean por mutuo acuerdo se tramiten ante un juez de familia por el trámite de jurisdicción voluntaria según el artículo 27 de la Ley 446 de 1998.

También se adelantaba ante notario el divorcio del matrimonio civil con base en el Decreto 1900 de 1989, este Decreto autorizaba el divorcio de matrimonio civil ante notario por la causal prevista en el numeral 8º del artículo 154 del Código Civil. Esto sucedía cuando los cónyuges se habían separado de cuerpos judicialmente y no habían disuelto el vínculo, si querían divorciarse luego, debían invocar la causal del mutuo acuerdo, alegando y probando que estaban ya separados de cuerpos por más de dos años. Este divorcio se ventilaba en notaría.

El Decreto comentado también fue derogado por la Ley 25 de 1992 y en consecuencia ahora el proceso de divorcio por mutuo acuerdo se ventila también ante juez de familia por el trámite de jurisdicción voluntaria (art. 27 Ley 446/98).

manifestar que no tienen impedimento legal para contraer nupcias, manifiestan también que se unen por su libre y espontánea voluntad.

b) Si los contrayentes tienen hijos, en la solicitud indicarán los nombres completos de cada uno (esto con el fin de legitimarlos).

c) Si los contrayentes actúan por intermedio de apoderado, el poder deberá estar reconocido ante Juez o notario. A la solicitud deberán acompañarse: registros civiles, de nacimiento de los contrayentes, estos registros deben ser expedidos con antelación máxima de un mes y deben ser aptos para demostrar parentesco. Si se tratare de un segundo matrimonio, a la solicitud se acompañará el registro civil de defunción del cónyuge anterior o registros civiles en donde conste que hubo divorcio o nulidad del primer matrimonio.

Presentada la solicitud, el notario la admite y ordena la fijación de un edicto por el término de cinco días hábiles en la secretaría de su despacho, es la manera de darle publicidad a fin de que las personas que tengan interés puedan oponerse a la celebración del matrimonio.

Las personas que deseen casarse en una determinada región deben tener por lo menos seis meses de residencia en el lugar.

### **OPOSICIONES**

Las oposiciones son la manifestación razonada que hace una persona con el fin de impedir que el matrimonio se realice. Según el inciso 2º del artículo 130 puede oponerse toda persona que se crea con derecho a impedir el matrimonio.

El Ministerio Público puede hacer oposición en protección de la ley y de la sociedad. Las razones en que se basa la oposición pueden ser: a) la no diferencia de sexo en los contrayentes (dos hombres o dos mujeres acuden a casarse); b) la incapacidad sexual o impotencia; c) la incapacidad mental de uno de los contrayentes; d) existencia de vínculo matrimonial anterior de alguno de los novios.

La oposición debe presentarse personalmente por escrito en cualquier tiempo, antes de la celebración del matrimonio, esto es antes del otorgamiento y autorización de la escritura con la que queda perfeccionado el matrimonio. Por una vez presentada y sustentada una oposición, termina el trámite notarial; el trámite termina también por muerte de alguno de los contrayentes. Por haber transcurrido seis meses desde la presentación de la solicitud sin que se hubiere celebrado el matrimonio y por desistimiento de los contrayentes.

El matrimonio no sólo se celebra con la presencia de ambos contrayentes sino también por apoderado, según la Ley 57 de 1990, ambos contrayentes varón o mujer pueden contraer matrimonio por apoderado especial. Si la solicitud reúne los requisitos legales y no se presenta oposición el notario

Estamos buscando desde hace más o menos una década normas sobre eficiencia y descongestión de la justicia y facilidad para el acceso a ella, tratando de fortalecer así nuestro aparato estatal, al igual que los mecanismos alternativos, pues todos consideramos que constituyen un compromiso del Estado con sus asociados, afectados por serios fenómenos de violencia y corrupción que se manifiestan no sólo por la forma tradicional de criminalidad, sino por el incremento de los niveles de conflicto al interior de la sociedad, con serias posibilidades de desestabilizar no sólo el ritmo normal de la familia, sino el orden y la estructura del propio Estado.

Analizando a fondo el fenómeno hemos podido encontrar una posible causa de la situación en que vivimos y lamentablemente no es otra que la falta de confianza de la ciudadanía en la justicia tradicional, el común de la gente piensa que la justicia tradicional no actúa de manera ágil y efectiva o no responde eficazmente a la necesidad de los usuarios del servicio judicial de solucionar con prontitud los problemas que someten a su conocimiento; los que se ven burlados en su justo requerimiento, acuden a soluciones más rápidas y efectivas (justicia de propia mano).

Pero el Estado no puede permitir que volvamos a usar prácticas que ya fueron superadas hace mucho tiempo, pues como sociedad civilizada debemos ventilar nuestros problemas en forma también civilizada.

Por tanto debemos tratar de mejorar cada día más las relaciones con nuestros conciudadanos y para ello debemos adoptar nuevos mecanismos de solución de conflictos y uno de ellos es la conciliación, la concertación, el mutuo acuerdo, pues si nosotros somos vecinos, pareja, familia o amigos cuando tenemos un conflicto nos sentamos con un árbitro a tratar de solucionar el problema nos va mucho mejor desde el punto de vista económico, psicológico, emocional, pues no habrá perdedores ni ganadores, todos entonces quedarán satisfechos con el resultado alcanzado, a todos nos toca ceder para llegar a un acuerdo, por eso es bueno y de gran utilidad haber autorizado a los notarios a que tramiten algunos asuntos en los que no haya conflicto de intereses, pues si los hubiera ya van al funcionario con un acuerdo.

Ojalá vuelvan a la Notaría los divorcios por mutuo consentimiento, las separaciones de cuerpo por la misma causa y otros asuntos que bien pueden resolverse por esa vía y de esa misma forma debemos seguir tratando de construir la paz desde cualquier escenario en el que nos encontremos, no sólo como jueces o notarios, sino como empleados públicos de cualquier entidad, como docentes, como trabajadores particulares, como padres y muy especialmente como integrantes de una familia, porque es allí en el seno de las familias donde se forman los hombres y las mujeres que habitan nuestro país y los que gobernarán mañana y pensemos que nadie de fuera va a venir a organizar nuestra paz, somos nosotros los responsables de hacerla y mantenerla...!

**BIBLIOGRAFÍA**

- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ley 446 de 1998 y el Código de Procedimiento Civil. Dupré Editores - Santafé de Bogotá, 1998.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte Especial. Tomo II. Dupré Editores 1999.
- CASTRO GUERRERO, Arturo. Código Civil Comentado. Editorial Leyer 1995.
- Constitución Política de Colombia - Escuela Superior de Administración Pública 1992.
- MARTÍNEZ PARDO, Héctor. Cambio de Nombre y Sucesión ante Notario. Ediciones Jurídicas Radar 1991.
- MORALES ACACIO, Alcides. Derecho de Familia - Compilación Legislativa, Tratados, Declaraciones y Convenios sobre Menores 1996.
- Memorias del Congreso de Derecho Procesal efectuado en Cali en 1982.
- VERBEL ARIZA, Carlota. Sucesión por Escritura Pública. Ensayo 1984. Universidad de Cartagena.