



Superintendencia de Notariado y Registro
Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

51 años 
Garantizando la guarda de la fe pública en
Colombia

PONENCIA
III CONGRESO LATINOAMERICANO DE NOTARIOS
LA HABANA – CUBA
MARZO DE 2011

EL PROTOCOLO COMO INSTRUMENTO PÚBLICO
PAIS COLOMBIA

PONENTE
DR. JORGE ENRIQUE VELEZ GARCIA
Superintendente de Notariado y Registro

GRUPO REALIZADOR:
Dra. LIGIA ISABEL GUTIERREZ ARAUJO
Dra. LUZ MARINA SUAZA MORENO
Dr. JAIME CALDERON CANO
Dr. CARLOS ALFREDO MORENO CRUZ
LUIS ALEJANDRO ROSARIO MARTINEZ
HERNAN CASTELLANOS RAMIREZ
Funcionarios de la Superintendencia de Notariado y Registro



Certificado N° SC 7086-1



Certificado N° GP 174-1

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>
Email: correspondencia@supernotariado.gov.co



Superintendencia de Notariado y Registro
Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

51 años
Garantizando la guarda de la fe pública en
Colombia

**III CONGRESO INTERNACIONAL JURISCUBA 2011
VIII JORNADA INTERNACIONAL DEL NOTARIADO CUBANO
REUNION DE LA COMISION DE ASUNTOS AMERICANOS DE LA UNION
INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO (UINL) EDICION 2011
- LA HABANA-CUBA- 23 AL 25 DE MARZO-2011**

**EL SECRETO DEL PROTOCOLO NOTARIAL COMO VIA DE PROTECCION AL
CONTENIDO DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.**

**I.- EL PROTOCOLO COMO INSTRUMENTO PUBLICO SU CARÁCTER
ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLACION COMPARADA**

LEGISLACION ESPAÑOLA

1.-El “Fuero Juzgo”, ha sido la primera legislación de carácter general que los visigodos dieron a España, no preceptuó normas relativas al notariado, sin embargo algunas de sus normas vislumbran la existencia de una organización notarial tripartita: gubernativa, judicial y voluntaria, así mismo contemplaba la existencia de notarios palatinos al servicio de los reyes.

2.-Es el “Fuero Real”- 1254-1255 (que sustituyó al “Fuero Juzgo”) la primera ley de orden general que proporciona la noción de protocolo. Y legisló en el siguiente sentido:
a.- “Las Notas primeras” que los escribanos debían tomar de “las cartas” constituían precisamente el protocolo creado por el derecho justiniano, o sea la minuta o borrador que, a manera de breve extracto, enunciaba las condiciones del contrato y retenía el tabelión. B.- El “Fuero” no preceptuaba la forma de coleccionar esas notas, lo cual induce a suponer que los notarios se registrarían por la costumbre. C.- El escribano estaba obligado a dar la “carta” y poner en ella su firma y señal, y la nota de donde fue sacada; tampoco indicaba el “Fuero” el plazo de otorgación de la carta.

3.- En El código de “Las Partidas”, redactado bajo el reino de ALFONSO EL SABIO, se ordenó para evitar el extravío de “Las cartas”, ordenó que se inscribieran en un libro “cumplidamente y no por abreviaturas”

4.- Le cupo a la “Novísima Recopilación”, merced a la “Pragmática de Alcalá”, el mérito de ser el antecedente más próximo del protocolo, tal como hoy se estatuye. Esta ordenó en los siguientes términos: “Mandamos que cada uno de los escribanos haya de tener y tenga un libro de protocolo, encuadernado de pliego de papel entero, en el cual haya de escribir y escriba por extenso las notas de las escrituras que ante él se pasaren y se hubieren de hacer, en dicha nota se contenga toda la escritura que se hubiere de



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>
Email: correspondencia@supernotariado.gov.co



otorgar por extenso. Así mismo expresó que los escribanos y cada uno de ellos, sean diligentes en guardar bien los libros de los registros y protocolos y los procesos que ante ellos pasaren”.

5.- La “Novísima Recopilación”, del año 1525 mandó que todos los escribanos del número y los escribanos y notarios públicos, signasen los registros de las escrituras y contratos que se hicieren ante ellos y que tuviesen a buen recaudo los dichos registros cosidos.

6.- En 1736, Felipe V, dispuso por una “, Ordenanza”, que “cada uno de los escribanos deba tener y tenga un manual o protocolo encuadernado de papel del sello cuarto, en el cual deba escribir y escriba, por extenso, sin etcéteras, las notas de las escrituras que ante él pasaren.

7.- Por “Real Ordenanza del 24 de julio de 1755”, se dispuso que en ninguna especie de escrituras de manuales o protocolos dejarán blancos algunos para llenarlos después de otorgada y cerrada y – harán y formarán los protocolos en pliegos separados de forma que no sobre ninguno y si sobrare algún medio pliego después de puesto el finís la barrearán.

8.- La Ley del Notariado de 1862, entiende por PROTOCOLO la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año y se formalizará en uno o más tomos encuadernados, foliados en letras y con los demás requisitos que se determinan en las instrucciones del caso.

PROPIEDAD DEL PROTOCOLO

Parece cosa fácil delimitar la propiedad del protocolo, sobre todo si se parte del sentido natural de que como bien físico es siempre una obra del escribano que lo forma. Según esta premisa, que corrobora la acepción vulgar, el protocolo es propiedad privada; en el actúa el escribano que lo inicia, lo concluye y lo custodia. . Empero a medida que se reflexiona se ve que esta premisa No es totalmente cierta por cuanto se apoya tan solo en la condición de artífice del escribano, en tanto que tocante al protocolo cabe observar su naturaleza jurídica, NO por la predominante figura del funcionario, SINO por la Autoridad del propio Escribano, que por Dimanar del Estado, le imprime a esas voluntades el sello de la verdad y de autenticidad.

Es insostenible entonces la tesis de que los protocolos son propiedad privada, es inaceptable para aquellos países de reglamentación jerarquizada, en donde la entrega material del protocolo se supedita a formales condiciones. Lo que ocurría es que la





Superintendencia de Notariado y Registro
Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

51 años
Garantizando la guarda de la fe pública en
Colombia

función notarial no obstante su consideración pública, se hallaba secuestrado en sus frutos, pues los protocolos se consideraban propiedad particular del que poseía y disfrutaba el oficio de escribano.

El punto de vista del doble carácter, privado y público, que configura el protocolo ha sido muy discutido, el sistema de enajenación o venta del oficio de escribano público generalizó en España la opinión de que el protocolo era propiedad del escribano porque si podía disponer del cargo mejor podía hacerlo del protocolo que formaba; en virtud de esta concepción errónea se hizo práctica viciosa la transmisión de familia a familia de múltiples protocolos.

El protocolo es, de todas maneras una PROPIEDAD ESPECIAL, porque ni es cosa pública asequible al disfrute de todos, ni tampoco cosa privada, porque sus frutos no le corresponden; pudiera decirse que sobre él tiene el estado un dominio eminente, y cuyo disfrute, en su aspecto jurídico concede a los particulares con interés legítimo; en definitiva: a pesar de que en el protocolo existen contratos de interés particular esos contratos por efecto de la sanción del notario, que obra por delegación del estado, se revisten de autenticidad, por lo que el protocolo no puede quedar al arbitrio, abandono o incuria de cualquiera, pues el valor público adquirido por el contrato lo hace superior al meramente privado que tenía cuando lo constituyeron las partes otorgantes.

El carácter de propiedad pública que tiene el protocolo , NO implica que sea público su contenido, una cosa es la solemnización que reciben los actos privados por la intervención oficial del notario y otra cosa es que los actos protocolizados hayan de guardarse con la debida reserva que impone la ley .

La declaratoria de propiedad a favor del estado se impuso como antítesis de una situación que interesaba abolir, y no como principio técnicamente impecable, pues en rigor el protocolo tiene una naturaleza mixta, pública y privada a la vez, o mejor dicho triple, por cuanto en el protocolo se hallan interesados: el “estado”, el cual confiere todas aquellas facultades que son complemento y garantía de la fe pública; los “particulares”, respecto de sus derechos garantizados protocolariamente; y el “notario”, que condensa la confianza que estos mismos particulares han depositado en él para la custodia de los documentos que a ellos afectan.

CLASES DE PROTOCOLO

Las legislaciones han adoptado el protocolo único, como medio más expeditivo para documentar en él todos los actos y contratos derivados de la vida de relación jurídica. El



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>
Email: correspondencia@supernotariado.gov.co



Protocolo Único ofrece así la particularidad de registrar en un solo cuerpo todas las declaraciones humanas de voluntad, cualquiera que sea la razón que las haya determinado. Como se ve, se trata de un sistema rígido, a cuya fuente única es preciso recurrir para pre-constituir la prueba del instrumento público que se otorga.

Empero, esta rigidez no ha sido compartida por algunos países, que so pretexto de categorizar a las fuentes de declaraciones, han habilitado diversos protocolos.

La regla general, pues del protocolo único ofrece una excepción: la del protocolo múltiple, adoptado por diversas legislaciones europeas y por excepción algunas americanas.

El protocolo múltiple, o el doble protocolo, puede ser mirado como una ventaja para delimitar los actos intervivos de los mortis causa, o solo puede concebirse como un predispositivo de gran ventaja para la contratación en los países o ciudades de intenso tráfico jurídico.

El protocolo es esencialmente reservado. Nadie al menos cuando se halla en poder del notario, tiene derecho a examinarlo, a no ser los propios titulares de los derechos documentados, o sus sucesores a título universal o singular, o salvo que en virtud de causa fundada haya mediado orden de juez competente.

Así pues si el protocolo es secreto, parece superfluo que ciertas legislaciones paralelamente al protocolo general, hayan creado otros protocolos de carácter reservado (ejemplo protocolo reservado de testamentos, protocolo reservado de reconocimiento de hijos naturales).

A través del pasado histórico se tiene que el notariado fue meramente empírico. El protocolo como elemento técnico decisivo de prueba documental no existía; los individuos obraban en forma puramente privada, sin control público, pasándose la documentación de mano en mano. No había control estatal para dispensar a las negociaciones ni la legitimidad de su objeto, ni la identidad de sus sujetos, ni había más fuente de prueba que la propia documentación retenida por las partes contratantes, la buena fe, digamos, era la base de las actividades contractuales.

Empero cuando los negocios comenzaron a adquirir singular importancia y el estado se interesó en la garantía jurídica, y como poder supremo del pueblo impuso, entre otras organizaciones, la notarial, los convenios hubieron de realizarse bajo control público. Basado en el principio humano de la autonomía contractual, el estado respetó la contratación privada y aún las declaraciones individuales concernientes a hechos y derechos. Más, para garantizar esos actos y contratos, sea para su cumplimiento, sea





para la prueba de su existencia, propugnó la legitimación. Así nació la función pública, así surgió el instrumento público y así se creó el protocolo.

La adopción del protocolo, a base de “un libro encuadernado, de pliego de papel entero”, formado de antemano en la práctica acarreó diversos inconvenientes. Por fuerza de ello, los notarios acordaron formar el protocolo a posteriori, con los pliegos sueltos de papel empleados para las otorgaciones sucesivas de las escrituras y ordenados armónicamente; cuya iniciativa de feliz acierto, tuvo amplia acogida en la legislación y hasta sirvió como solución de buen derecho en la mayoría de los países neolatinos que adoptaron el tipo de organización notarial española.

LEGISLACION COMPARADA

ESPAÑA

En este país la característica del protocolo radica en el registro de las escrituras matrices escritas durante el año calendario en el papel timbrado fiscal, en pliegos sueltos y en primera plana, y así mismo en la incorporación, en el orden armónico, de los documentos que haya demandado el otorgamiento de cada escritura. El protocolo así formado y con las respectivas notas de apertura y cierre y con la adherencia del índice orientador de la búsqueda del acto instrumentado, se reduce a libro encuadernado y empastado, el que podrá constar de uno o más volúmenes. Los diferentes volúmenes, y mejor y más comúnmente dicho, tomos, no se consideran distintos protocolos; por esto mismo es que no se interrumpe la foliación y por ello es que al final de cada tomo se hace constar, por nota, el número de folios, escrituras y documentos anexos que contiene, así como el número del tomo que le subsigue.

ITALIA

Según las leyes de este país, el protocolo se forma con a.- volúmenes encuadernados, por orden cronológico, de los actos intervivos autorizados por el notario. B.- con los fascículos o cuadernos especiales en los que se registran los tres tipos de testamento: los públicos, otorgados ante el notario, los ológrafos y los secretos, depositados ante el notario por disposición legal o por requerimiento de los propios otorgantes.

La técnica del protocolo es muy particular, pues los testamentos se incorporan al protocolo general recién después de la muerte del testador, previa apertura o publicación de los mismos.

Otra característica del protocolo es que en la numeración de los actos, que es sucesiva año tras año y en la agrupación de los volúmenes, que es de libre criterio del notario en





cuanto a que, dada la reducida extensión de los mismos por el escaso trabajo anual, puede reunir en un solo tomo varias anualidades, con la obligatoriedad eso sí, de agregar a cada protocolo el índice anual para facilitar la búsqueda alfabética de los otorgantes, y además en la existencia de dos libros “repertorios” uno de actos intervivos y otro de actos de última voluntad a fin de consignar en ellos, respectivamente, los detalles y circunstancias de esos actos y así mismo, en el primero de los libros, la autenticación de los documentos privados y los protestos de letras de cambio, cuyos libros que están encuadernados de antemano, son visados por el jefe del distrito notarial y compulsados periódicamente merced a la relación mensual que le remite el notario.

PORTUGAL.

Los notarios portugueses escriben los actos notariales en libros y registros. Usan los libros a.- de “notas” para la documentación de los actos y contratos entre vivos, en tres títulos: de particiones, de sociedades comerciales y de otros actos y contratos. B.- de “notas” para testamentos y c.- de “averbamiento”, o de relación sucinta de los actos consignados en los libros de notas. Y emplean los “registros” para insertar a.- los autos de aprobación de testamentos cerrados, b.- las actas de depósitos de testamentos cerrados, c.- las actas de protesto de letras; d.- las procuraciones y documentos habilitantes de los actos autorizados, e.- los documentos que voluntariamente se desee archivar.

FRANCIA

Según la ley francesa y en el mismo sentido la belga, el protocolo se forma con las matrices extendidas en la “minuta” de todos los actos y contratos que autoriza el notario a pedido de las partes, incluso los de protocolización y conservación de documentos, salvo los certificados de existencia, los actos de notoriedad, los recibos de arriendos, rentas y pensiones, y aun las hipotecas, los que si bien se otorgan ante el notario, no se protocolizan, es decir no se redactan en matriz, sino que se entregan en original con anotación de ello en un registro especial, documentos que por este motivo se les denomina “brevet” y que posteriormente pueden ser objeto de reducción a matriz.



Certificado N° SC 7086-1



Certificado N° GP 174-1



ARGENTINA

Las escrituras públicas deben ser hechas en el libro de registros, que estará numerado, rubricado o sellado según las leyes en vigor. Las hojas o pliegos de que esté formado el protocolo deben numerarse, rubricarse y sellarse.

El libro de registro no consiste en un libro hecho de antemano y escrito después, en un libro en blanco que sucesivamente se llena, sino en la colección ordenada de pliegos de papel oficio timbrado, de valor fiscal, de numeración correlativa ascendente, habilitado por la autoridad del colegio de escribanos, cuyo conjunto de “cuadernos”, generalmente de diez hojas, que haya demandado el ejercicio anual, forman el “protocolo”, el que para su integridad corporal y conservación y fácil manejo es preciso encuadernar en uno o varios tomos, de estructura uniforme y totalmente armónica, esto es con tapas similares y con la foliatura correlativa y la agregación de los documentos que indica cada escritura.

Las leyes orgánicas son uniformes únicamente en cuanto preceptúan un idéntico sistema de formación del protocolo, a base de la colección ordenada de las escrituras matrices otorgadas durante el año calendario, pero no en materia de papel sellado, ni en punto a formación de los cuadernos, ni a la rubricación de las hojas.

El sistema adoptado de “numeración y rubricación o sellado” de los cuadernos, se juzga de amplia garantía, por lo mismo que, además de la numeración correlativa “impresa” que lleva el papel timbrado fiscal, cada hoja está numerada del uno en adelante en letras y guarismos, y cada escritura está extendida por orden numeral y cronológico, de donde resulta que la falta de uno o más folios del cuaderno es de fácil observación.

Se concluye que el sistema adoptado para el protocolo en Argentina, es – Un protocolo único, pues la labor jurídica que demanda la formalización por escritura pública de los actos y contratos intervivos y mortis causa se lleva forzosa y necesariamente a cabo en el protocolo general; - este protocolo NO es un libro hecho de antemano; es un libro en formación, referido al registro de toda clase de actos jurídicos, solemnes por depender su validez de la escritura pública; - Su formación es progresiva, comienza el 1 de enero y concluye el 31 de diciembre de cada año calendario y se realiza a través de diversas fases, sustantivas y adjetivas a la vez; y – estas fases, de íntima conexión aunque de distinto significado, están uniformadas a la apertura, foliatura, rubricación o sellado, numeración, contenido, firma y sello, notas y cierre.





En relación con los libros del protocolo, el notario debe llevar una carpeta por cada volumen a fin de depositar en ella los documentos a que se refieren las escrituras y actas otorgadas, y el legajo que resulte de esta carpeta se encuaderna y se agrega al protocolo como “apéndice” del mismo. Como característica general cabe apuntar: que los protocolos se llevan a base de libros encuadernados con hojas en blanco de papel fiscal timbrado; que los documentos que se han utilizado como parte integrante de las escrituras y las actas se protocolizan armónicamente y se encuadernan por separado para su agregación al volumen o volúmenes que integran el protocolo; y que el protocolo puede llevarse a mano o a máquina. El sistema Mejicano del protocolo es pues un sistema heterodoxo, ya que concibe una dualidad de modos de ser llevado: cerrado o abierto, o cerrados unos y abiertos otros. Así será cerrado cuando, a base de libros hechos de antemano, se manusciba; y será abierto cuando, merced a fascículos formados por hojas sueltas se emplee la máquina.

BRASIL

Las leyes que tratan sobre la función de la fe pública obligan a los notarios a llevar los siguientes libros: a.- el de “notas” en el cual se registran indistintamente todos los actos y contratos jurídicos formales, civiles y comerciales de jurisdicción voluntaria. B.- el de “procuraciones”, en el cual deben labrarse todos los mandatos, generales o especiales, que se confieren para ejecutar “en nombre y por cuanta del mandante” un acto jurídico o una serie de actos de esta naturaleza; y c.- el de “registro” De procuraciones, en el que se inserta toda la documentación habilitante referida a la representación y capacidad de los otorgantes y concatenada con los actos y contratos que se registren en el libro de notas. Estos libros importan el protocolo notarial, y, por esencia de su ordenación jurídica, están formados de antemano y se entregan, a pedido del notario, foliado y rubricado por la autoridad judicial de la jurisdicción en la que se actúa.

CHILE

El protocolo se forma con las escrituras públicas que extiende el notario en cuadernillos de cinco pliegos intercalados, a base de papel timbrado foliado correlativamente y rubricado por la autoridad judicial del distrito. El ejercicio es anual y el tomo no puede exceder de quinientas hojas, cada tomo lleva una nota de apertura y otra de cierre, referidas, respectivamente, a la primera escritura y al número de escrituras contenidas y de documentos agregados.





Superintendencia de Notariado y Registro
Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

51 años
Garantizando la guarda de la fe pública en
Colombia

PERU

El protocolo notarial según la legislación de este país se denomina registro y está formado por las escrituras públicas y diligencias de protocolización extendidas en el papel sellado fiscal; se forman uno o más tomos encuadernados y empastados a base de los cuadernos formados por veinticinco pliegos metidos uno dentro de otro, cuyas hojas se rubrican por el juez de primera instancia en el anverso y reverso del margen y se numeran en letras, progresivamente, cualquiera que sea el número de tomos. Como característica principal, cabe señalar que el ejercicio no es anual, sino bienal. Cada tomo del ejercicio bienal lleva adheridos tres índices: uno, respecto del contenido de cada tomo; otro de orden general; y otro exclusivamente referido a las protocolizaciones. Al 31 de diciembre de cada bienio se cierra el ejercicio con una nota ilustrativa de su contenido: número de hojas y de escrituras, objeto y fecha de la primera y última escritura del protocolo, número de hojas que quedaren en blanco e inutilización de las mismas con una diligencia escrita en el centro de cada hoja; del mismo modo debe procederse cuando el registro queda vacante por muerte o destitución por causa penal del notario.

URUGUAY

La organización notarial uruguaya impone a.- la formación del “protocolo” a posteriori, a base de escrituras manuscritas en cuadernos hechos de cinco pliegos cada uno, de papel timbrado y rubricado, metidos uno dentro de otro; escrituras que para su validez es necesario que al final, y antes de las salvedades de ley, contengan la mención expresa de la ligazón, esto es, de una nota que haga referencia a la escritura que la antecede. b.- la formación del “registro de protocolizaciones” para reducir a matriz y anexar al registro todos los testamentos cerrados que hayan sido abiertos, o cualquier otra clase de testamentos menos solemnes que se mande protocolizar o se solicite por los interesados en las escrituras que otorguen, o lo pidan verbalmente o por separado. En conclusión solo se reducen a matriz las actas notariales de constatación de hechos y de cosas; las demás protocolizaciones, sean preceptivas, judiciales o voluntarias, se ejecutan por agregación del documento.

PARAGUAY

La formación del protocolo en este país, y que la ley designa con el nombre de registro, es similar, en general a la que preceptúa la ley argentina: colección ordenada numeral y cronológica de las escrituras matrices autorizadas durante el año calendario en los



Certificado N° SC 7086-1



Certificado N° GP 174-1

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>
Email: correspondencia@supernotariado.gov.co



Superintendencia de Notariado y Registro
Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

51 años
Garantizando la guarda de la fe pública en
Colombia

cuadernillos de papel timbrado fiscal, de diez sellos foliados correlativamente y rubricados por el presidente de la cámara de apelación, y encuadernados en uno o más volúmenes y con las respectivas notas de apertura y cierre del ejercicio anual e indicativa del número de volúmenes y con el índice alfabético orientador de la búsqueda de los otorgantes.

MEJICO

Según la ley, el protocolo está constituido por los libros y volúmenes en los cuales el notario debe asentar las escrituras públicas y las actas o hechos jurídicos sometidos a su autorización; el notario puede optar por el número de libros que estime conveniente, pero sin pasar de diez; los libros son proveídos en blanco por la autoridad estatal, son uniformes, encuadernados y empastados sólidamente, constan de ciento cincuenta hojas o sea de trescientas páginas y de una hoja más al comienzo y sin numerar destinada al título del libro; en la primera y última página de cada libro, la autoridad federal o del respectivo territorio deja constancia sellada y suscrita del lugar y fecha de expedición del libro, del número del volumen según lo vaya recibiendo el notario, del número de páginas, del número ordinal, del nombre y apellido del notario, del lugar en que actúa la notaría, del domicilio del notario y del objeto por el cual ha de utilizarse ese libro. Antes de comenzar a usarse el libro, el notario debe labrar un acta enunciativa. La escritura debe ser manuscrita o a máquina con tinta firma e indeleble. Los libros cerrados de los protocolos, de los últimos cinco años, quedan en el archivo del notario bajo su custodia y finalizado este plazo pasan al archivo general de notarías para ser guardados definitivamente.

REPUBLICA DOMINICANA

El protocolo notarial está formado por las escrituras matrices autorizadas en el curso del año calendario, en las hojas foliadas por orden de letras y guarismos, habilitadas con el sello de la oficina fiscal expendedora y de la autoridad judicial del distrito notarial, y, así mismo, rubricadas por el propio notario actuante; el protocolo se habilita y se clausura con respectivas notas; cuando el protocolo anual, por su volumen, y a juicio prudente del notario, debe encuadernarse en más de un tomo, se cerrará el primer tomo, y se empezará el segundo con sendas notas de cierre y apertura, prosiguiéndose la numeración o foliatura, pues cada tomo no es un protocolo distinto; cada protocolo debe llevar adherido un índice alfabético indicativo de la fecha, naturaleza del acto, partes otorgantes y testigos intervinientes, índice que debe ser firmado y rubricado en la primera y última hoja por la autoridad judicial del distrito a que pertenezca el notario;



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>
Email: correspondencia@supernotariado.gov.co



Superintendencia de Notariado y Registro
Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

51 años
Garantizando la guarda de la fe pública en
Colombia

finalmente, los notarios son responsables de la integridad y conservación de los protocolos.

HONDURAS

En este país el protocolo es la colección ordenada de escrituras matrices habidas durante el curso del año calendario, colección que se forma en uno o más tomos encuadernados, de hojas foliadas en letras y guarismos que se expiden por la oficina fiscal y que rubrica la autoridad judicial.. Cuando por su volumen y a juicio del notario los cuadernos en que se han extendido las escrituras dan lugar a la formación de un tomo de protocolo, el notario lo cerrará por nota con la constancia del número de folios y de escrituras y de la cantidad de documentos que quedan agregados; que al comenzar el tomo siguiente pondrá una nota de apertura, semejante a la inserta en el primer tomo en ocasión de habilitar el ejercicio anual; que los tomos que sucesivamente se abran durante la labor anual no llevan una foliatura independiente, sino correlativa, de ahí que cada tomo no sea un protocolo distinto y que en el último tomo, se encuaderna, con hoja u hojas especiales, el índice general ilustrativo de los actos y contratos otorgados durante el ejercicio anual. Además de este protocolo, correspondiente a los actos y contratos intervivos, la legislación hondureña admite el manejo de un libro y de carpetas para la anotación y custodia de los testamentos cerrados que se autorizasen notarialmente y asimismo la formación de dos protocolos reservados para la otorgación de escrituras de testamentos abiertos y de reconocimiento de hijos naturales.

II.GENESIS Y DEFINICION DEL NOTARIADO Y DEL NOTARIO.

Es inherente al género humano su regulación a través de instituciones, no se puede concebir un mundo sin la intervención de las mismas en nuestra vida cotidiana y es dentro de las aludidas instituciones donde se puede ubicar al Notariado como una de las más importantes para la sociedad.

Sin embargo, la génesis y evolución del Notariado depende de los postulados políticos, jurídicos, sociales y económicos que rigen los diferentes Estados, lo cual ha permitido la evolución de esta institución en tres sistemas a saber: a) El Sistema Administrativo, propio de los países socialistas, b) El Sistema Anglo-Sajón y c) El Sistema Latino.

El Sistema Administrativo de Notariado, es el adoptado por los países de la Unión Europea y antiguos estados comunistas (incluida Rusia), por los países



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>
Email: correspondencia@supernotariado.gov.co



Iberoamericanos y por otros en África y Asia (como por ejemplo, Japón) hasta un total de 73 naciones. Pero, con el desarrollo de las relaciones jurídicas en los Estados democráticos, han optado por el Sistema Notarial Latino.

El Sistema Notarial Sajón, tiene las siguientes características:

- a. En este sistema el notario es un fedante o fedatario, por dar fe de la firma o firmas de los documentos;
- b. En el mismo sistema no se orienta ni asesora a las partes sobre la redacción del documento;
- c. No es necesario un título universitario y sólo se necesita una cultura general;
- d. Su ejercicio es temporal y por ende renovable para la autorización que se requiera;
- e. Es obligación prestar una fianza para garantizar le responsabilidad en el ejercicio; y,
- f. No se lleva protocolo ni existe un colegio profesional.

En este sistema, al Notario se le denomina “Notary” o “Public Notary” y otras “Scriveners Notaries”; sin determinar la clase o categoría de los documentos en razón de su actividad, puedan producir efectos en la trascendencia jurídica del documento.

El Derecho inglés no tiene incorporada la noción de autenticidad del documento, con presunción de legalidad, por eso para ellos, es similar al resultado del trabajo al de cualquier otro “profesional”, y carece de toda eficacia, valor o utilidad específica y directa.

En oposición al anterior, se encuentra el Sistema Notarial Latino, con las siguientes características:

- A. Existe y pertenecen a un Colegio Profesional;
- B. Responde personalmente del ejercicio Notarial;
- C. Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos;
- D. El que lo ejerce debe ser un profesional del derecho;
- E. Desempeña una función pública, pero no depende directamente de Administración;
- F. Sus actuaciones son generalmente de carácter público;
- G. Existe un protocolo notarial en el que asienta todas las escrituras que autoriza.
- H. Desempeña una función pública;
- I. Le da autenticidad a los hechos y actos;
- J. Recibe e interpreta la voluntad de las partes y le da forma legal.

El precedente sistema define al Notario así:





El Notario es un profesional del Derecho encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.

El notario es la persona encargada de dar fe de cuanto acto se realiza ante su presencia, es decir, da fe en todos los sistemas jurídicos, no obstante, en algunos existe escritura pública, en tal sentido esta es una característica que existe también, en el sistema latino, que no existe en el sistema jurídico Notarial anglosajón.

Frente a la responsabilidad profesional del Notario, se ha pronunciado el licenciado Dante Marinelli, que: “es conveniente que el notario esté capacitado, intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí donde descansa lo que se conoce como Responsabilidad Notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán por resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste”.

Aparejadas a las anteriores definiciones, encontramos las siguientes:

Núñez Lagos estima el documento, “como la cosa en el derecho real, objeto esencial, principal y final del derecho notarial”.

Considera Enrique Giménez Arnau “el derecho notarial es el conjunto de doctrinas de normas jurídicas que regulan la función del escribano y la teoría formal del instrumento público”.

En el Tercer Congreso Internacional de Derecho Notarial se estableció que el “derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial”.

La naturaleza jurídica del Notario en Colombia, no se encuentra enmarcada dentro de la Constitución Política, pero si en la ley y en los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional que la ha definido de una manera clara al calificarlo como un particular que ejerce funciones públicas.

Al respecto la Corte ha manifestado lo siguiente:





Superintendencia de Notariado y Registro
Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

51 años
Garantizando la guarda de la fe pública en
Colombia

“La Carta Política instituye la función notarial como un servicio público en el que se advierte una de las modalidades de la aludida descentralización por colaboración, ya que la prestación de ese servicio y de las funciones inherentes a él ha sido encomendada, de manera permanente, a particulares.” (Sentencia C -181 de 1997)

En otra oportunidad puntualizó lo siguiente:

“Las notas distintivas de la actividad notarial, en resumen la caracterizan como (i) un servicio público, (ii) de carácter testimonial, (iii) que apareja el ejercicio de una función pública, (iv) a cargo normalmente de los particulares, en desarrollo del principio de descentralización por colaboración y (v) a los cuales les otorga, la condición de autoridades”. (Sentencia C -1508 de 2000)

En Colombia el Notario tiene la connotación de autoridad, en efecto, la Jurisprudencia Nacional reconoce que el Notario es una autoridad, dada la función pública que desempeña y la importancia de su labor en el contexto Nacional, y no podía ser otra la conclusión, si nos atenemos al impacto que tiene el servicio público del notariado, cuando podemos decir que el nacimiento, el matrimonio y la defunción se pueden registrar en la Notaria, igualmente, la celebración del matrimonio, el trámite de sucesión la compra-venta de inmuebles, se realizan ante él, entre otras actuaciones de gran importancia para el conglomerado.

Difícilmente encontramos al interior del Estado otra entidad que tenga más relación directa y permanente con el ciudadano en su actuar diario que una Notaría, esto aunado a las nuevas competencias del Notario en materia de conciliación, remates, declaración y liquidación de la unión marital de hecho, mediante escritura pública o en audiencia de conciliación entre otras, hace del Notario una autentica autoridad en el orden Nacional.

La Corte Constitucional citando su propia jurisprudencia se ha referido al tema en los siguientes términos:

“El régimen al que en forma tan breve se acaba de aludir es indicativo de la calidad en que actúan los particulares encargados del desempeño de la función notarial. Para esta Corporación es indudable que a los notarios en el cumplimiento de sus labores relacionadas con la fe pública les asiste el carácter de autoridades. Ya la Corte Constitucional ha precisado que los particulares encargados del desarrollo de funciones públicas, "en el ejercicio de esas funciones ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público...". (Sentencia C181 de 1997. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz).



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>
Email: correspondencia@supernotariado.gov.co



Resulta coherente tal postura, si observamos que la actividad Notarial es propia del Estado, encargada al Notario en virtud de la figura de la descentralización por colaboración, con clara regulación en la Constitución y en la ley, es por ello que la Corte, a pesar de insistir en la condición de particular que ostenta el Notario, reitera su naturaleza de autoridad al señalar:

“Si bien, quienes prestan el servicio notarial no son servidores públicos, difícil sería entender el conjunto de tareas que se les han sido asignadas si actos de tanta trascendencia como aquellos en los que se vierte el ejercicio de su función no estuvieran amparados por el poder que, en nombre del Estado, les imprimen los notarios en su calidad de autoridades.” (Sentencia C181 de 1997. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz)

Pero, sin embargo, vamos a dedicar alguna atención a una obligación que la Ley impone al notario y a sus colaboradores que es la de guardar el secreto tanto en su función como en cuanto al contenido del protocolo que en algunos países como el de España, bajo la normatividad de la Ley Orgánica del Notariado ha establecido:

El artículo 32 de la Ley Orgánica del Notariado, en su párrafo tercero, dispone la obligación del Notario de no permitir extraer de su archivo ningún documento que se le halle bajo su custodia por razón de su oficio, ni mucho menos su verificación parcial o total, sino media Decreto Judicial. Correspondiéndole, sólo a las partes que demuestren el interés legítimo sobre el documento examinarlo. A efecto, de poner a disposición el protocolo requerido y expedir las copias de las diligencias solicitadas.

En consonancia con lo anterior, el artículo 282 del Reglamento Notarial, establece quiénes son las partes interesadas, entendiéndose ellas (sus herederos o causahabientes), los que pueden examinar un instrumento contenido en el protocolo. El Notario velará que la consulta o constatación verse sobre el documento de marras y no sobre otro. En ese sistema es el Notario que busca la escritura y así lo hará saber a los interesados, sin permitir que de ella se saquen notas, ni siquiera que se hojee el protocolo, sino en lo necesario.

El artículo 274 del Reglamento notarial dice “los protocolos son secretos”, lo cual impone la obligación del más estricto secreto en el contenido del protocolo, por tanto el notario ajusta en todo momento su actuación a la prohibición regulada.





El actual montaje jurídico y administrativo impone al notario una serie de obligaciones y deberes que a veces pueden entrar en conflicto con la fundamental de mantener en su integridad el secreto.

El V Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Roma en octubre de 1958 tomó los siguientes acuerdos: a) El secreto profesional se impone al notariado como principio fundamental de naturaleza de tipo jurídico, en el interés del público y como garantía de la vida social. b) Formula votos porque, sin perjuicio del respeto a las normas vigentes en la legislación de los diferentes países, la Ley no establezca nuevas limitaciones al secreto profesional. c) Corresponde únicamente al notario juzgar, según su propia conciencia, la apreciación de una justa causa que permita revelar el secreto profesional. d) Los colaboradores del notario están obligados a guardar el mismo secreto.

Los sistemas notariales de simple autenticación, en el Derecho Español, como en aquellos regímenes que adoptan el sistema Latino, la noción del protocolo es fundamental. Por ello, en tales sistemas las los originales firmados por las partes y autorizados por el notario, quedan en poder de éste, bajo su custodia y con la obligación de su conservación, y de expedir copias a favor de quienes tengan derechos a ellas.

El Derecho Notarial en España clasifica el Secreto así:

El secreto natural es aquel que toda persona está obligada a guardar, por la naturaleza de la noticia o hecho del cual se ha tenido conocimiento.

Promiso, es aquel que obliga a la persona, porque así lo ha sido exigido expresa o tácitamente por quien lo confía

Conmiso, Es aquel que debe guardar toda persona que ha llegado al conocimiento de una cosa o hecho después de prometer que guardará sigilo. Esta promesa puede ser expresa, o puede inducirse del carácter o condición del depositario del secreto, que lleva implícita la obligación de guardarlo. Nótese la sutil diferencia que presenta esta clase de secreto con el anterior, ya que lo que influye es el distinto momento en que la promesa, expresa o tácita, se formula. En el prometido, después de conocer; en el confiado, antes de que el conocimiento se haya efectuado.

Podrá, sin embargo, ser desglosado del protocolo la escritura matriz contra la que aparezca indicios o méritos bastantes para considerarla cuerpo de un delito,





procediendo al efecto providencia del Juzgado que conozca de él y dejando, en todo caso, testimonio literal de aquella con intervención del Ministerio Fiscal.

III.- EL DERECHO NOTARIAL Y EL PROTOCOLO EN COLOMBIA

Ha sido a través de los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales de las Altas Cortes de la República de Colombia, a partir de los cuales se ha labrado un diseño doctrinario de la institución del notariado, y lo que ha llevado a una clara configuración jurídica del servicio de notariado.

Es entonces, a partir de ese juicioso examen de constitucionalidad sobre la naturaleza jurídica, la condición del notario como un particular al servicio del Estado, la finalidad de la función notarial, la competencia del legislador para regular la materia, entre otros asuntos, lo que ha caracterizado a la actividad notarial al enmarcarla como un servicio público de carácter testimonial, que apareja el ejercicio de una función pública a cargo de particulares en desarrollo del principio de descentralización por colaboración.

Así se deduce del contenido del artículo 131 de la Constitución Política, al puntualizar que la actividad notarial es un servicio público en razón a que constituye una labor destinada a satisfacer de manera permanente y obligatoria, una necesidad de carácter general, como lo es la función fedante, la cual se encuentra sometida a un régimen jurídico especial, establecido por la ley, bien sea que su prestación este directamente a cargo del Estado o de particulares.

Los servicios públicos, como finalidad social, es de la responsabilidad del Estado asegurar su eficiente prestación.

Pero además, por cuanto del ejercicio de la función fedante, encomendada a los notarios, se evidencia no solamente el desarrollo de un servicio público, sino por el contrario, el ejercicio de una verdadera función pública, distinta eso sí, de las funciones estatales clásicas a saber: la función legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Así se deduce de Decreto 960 de 1970, al indicar que el “notariado es una función pública e implica el ejercicio de la fe notarial”, en cuanto que como notario otorga autenticidad a determinados documentos y es depositario de la fe pública, la cual realiza en ejercicio de la función fedante, en virtud de una delegación estatal y la cual se enmarca dentro de los postulados del modelo latino de notariado.

En otras palabras, es una función estatal, por cuanto al estar investido por el Estado de autoridad para desarrollar la función fedante, otorga plena legalidad a las declaraciones





emitidas ante él y a los hechos percibidos. Lo cual lleva a colegir, que la persona que no ha sido formalmente designada por las autoridades públicas como notario no puede oficialmente dar fe de unos hechos o conferir autenticidad a unos documentos.

Pero también, que es de interés general, por cuanto establece una presunción de veracidad respecto de los documentos y los hechos certificados por el notario, lo cual permite un mejor desarrollo de las relaciones sociales entre las personas, en la medida que incrementa la seguridad jurídica en el desenvolvimiento de los contratos y las distintas actividades sociales.

Evitando así, numerosos litigios que podrían surgir en caso de incertidumbre en relación con la falta de transparencia, de legalidad y durabilidad en los signos externos de la voluntad negocial de los particulares como del mismo Estado, cuando actué como tal.

Actividad notarial que así concebida y asignada a los notarios, ha de entenderse como una expresión de la descentralización por colaboración. El Estado decide acudir a la colaboración de los particulares para el desempeño de estas funciones en la convicción segura de que quienes participan de su ejercicio son personas con una formación especializada, lo cual permite adecuadamente la prestación de esta necesidad pública.

Válidamente, entonces puede afirmarse que los notarios no son empleados del Estado, son personas de carácter particular, que investidas de autoridad cumplen la importante labor de brindar de seguridad jurídica a los actos, contratos y negocios jurídicos de los individuos, cuando en ellos se exige el cumplimiento de ciertas formalidades o cuando los interesados, previo acuerdo, optan por revestirlos de las mismas.

Así se desprende de las funciones asignadas a los notarios en el artículo 3º del Estatuto Notarial y en normas especiales, como los Decretos leyes 902, 999, y 2668 de 1988; 1555, 1556, 1557, 1712 y 1729 de 1989; los Decreto 4436 de 2005, 2817 de 2006, los cuales consagran trámites notariales sobre asuntos que antes pertenecían a la jurisdicción voluntaria, como liquidación de herencia y sociedades conyugales, la corrección en las actas de registro civil y el cambio de nombre, la celebración del matrimonio civil, la recepción de declaraciones extrajuicio, la autorización de donaciones, el divorcio de matrimonio civil o cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, la constitución de capitulaciones matrimoniales, patrimonio de familia, y del inventario de bienes de menores, entre otros actos.

En cumplimiento de tales actividades, el notario ejerce una competencia estrictamente documental ya que todos los actos en los que interviene deben constar por escrito,



Certificado N° SC 7086-1



Certificado N° GP 174-1



Superintendencia de Notariado y Registro
Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

51 años
Garantizando la guarda de la fe pública en
Colombia

especialmente en escrituras públicas, que es el documento notarial por excelencia, por el cual se comunica al derecho notarial la existencia de un acto o contrato, que pretende obrar con constancia para el futuro.

De ahí que cuando en derecho notarial se refiera a documentos bajo la custodia del notario se esté haciendo referencia al protocolo. A la escritura pública, como elemento corporal y prueba documental que no requiere de análisis posteriores para así considerarse.

Instrumento público que así entendido, es deber del notario velar por su integridad y conservación, para lo cual debe procurar su inclusión dentro del protocolo, el cual está formado por todos los tomos empastados para una mayor perduración, de las escrituras organizadas cronológicamente de menor a mayor, junto con todos sus anexos y numeradas folio a folio, procurando no sobrepasar de mil su número.

Protocolo que estará bajo la custodia del notario y el cual no podrá sacarse de la oficina, pudiendo ser consultado sin limitación alguna, por cualquier persona, en cualquier hora de día hábil, previa permiso suyo y bajo su vigilancia o de la persona dispuesta para el efecto.

Archivo, que a la luz de lo dispuesto por la Ley 588 de 2000, podrá llevarse, además, a través de medios magnéticos o electrónicos. Acotándose al respecto, si bien la documentación escrituraria puede estar almacenada en un disco duro, un CD, se necesitan de un procesador (hardware) y un programa (software) para su visualización, bien sea a través de lectura en pantalla o mediante documento impreso, el que certificado electrónicamente por una entidad prestadora de servicios de certificación producirá plenos efectos legales.

Ahora bien, el protocolo como conjunto de documentos que reposan y se encuentran a cargo del notario, tiene la connotación de público, en virtud de la naturaleza de los mismos documentos que lo conforman, en cuanto son el resultado de la función fedataria a cargo del notario.

Lo cual induce establecer que además de los deberes y obligaciones inherentes al notario respecto de sus funciones asignadas, es de su incumbencia velar así mismo por el protocolo como memoria histórica pública del servicio notarial.

Si bien a la luz de nuestra Constitución Política, artículo 74, toda persona tiene derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley, no por ello



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>
Email: correspondencia@supernotariado.gov.co



debe entenderse que por tener el protocolo la naturaleza de público, cualquier persona sin limitación alguna pueda consultarlo.

En tratándose de instrumentos públicos incorporados al protocolo bajo la custodia del notario, su consulta deberá realizarse bajo la vigilancia y el permiso del él de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2148 de 1983, por el cual se reglamenta el Decreto 960 de 1970.

Vigilancia, que deberá estar orientada en prevenir la destrucción u ocultamiento de algunos de los documentos que hacen parte del protocolo y en evitar alteraciones parciales a uno a varios aspectos de las escrituras y documentos anexos como a los libros del archivo en general.

De donde frente al protocolo notarial ha de expresarse que la legislación colombiana no contempla el secreto profesional como condición que impida el acceso a los documentos que conforman el archivo de la oficina del notario. Así se deduce del artículo 53 del Decreto 2148 de 1983, al señalar: “Toda persona podrá consultar los archivos notariales, con el permiso y bajo la vigilancia del notario o del subalterno autorizado por éste”, como tampoco limitación alguna respecto de la expedición de copias de los instrumentos que conforman el mismo, en los eventos que así lo indiquen los interesados, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 79 del Decreto 960 de 1970, al preceptuar: “El notario puede expedir copia total o parcial de las escrituras y de los documentos que reposan en su archivo, ...”

Y no procede por cuanto el notariado no tiene la característica de una profesión según el artículo 26 de la Constitución, sino que es una actividad que en virtud de la importancia social que ostenta, ha sido regulada por el legislador, con la finalidad de establecer un control respecto de las atribuciones asignadas las cuales implican necesariamente un gran riesgo social. (Sentencia C- 399 de 1999, Corte Constitucional)

Pero además, por cuanto recepcionar el notario las declaraciones de los interesados, tal actividad tiene por finalidad de que revisadas previamente a efecto de establecer si se acomodan al interés de las partes y a las normas legales, sean incorporadas al documento notarial, el que otorgado y autorizado por el notario adquiere la naturaleza de documento público.

Tampoco puede afirmarse que los documentos protocolares tienen la particularidad de reservados o de confidencialidad, como restricción al principio de la accesibilidad de que gozan tales documentos, en virtud de que por la naturaleza de documento público su limitación debe estar precedida de disposición legal que así lo determine.



Certificado N° SC 7086-1



Certificado N° GP 174-1



El acceso a los documentos públicos, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es un derecho fundamental, que encuentra su límite en el carácter de reservado de cierta información, la cual puede ser del orden constitucional o legal, evento en el cual proceden las normas del derecho de petición contenidas en el Código Contencioso Administrativo ante la negativa de la administración en proveer la información pública pedida.

Luego, el protocolo surge de la necesidad de los hombres de materializar en un escrito la voluntad creadora de sus derechos, de materializar la prueba, de recurrir a la grabación gráfica sobre un elemento físico que hiciera visible y perpetua su consideración, de esa manera los hombres idearon que al emitirse la voluntad se hiciera entre solemnidades y quedara grabada gráficamente sobre un objeto material impregnado de la voluntad creadora, guardador de una primera decisión del espíritu, conservador de una creación del hombre; a esa primera fuente de la génesis del acto jurídico llamaron Protocolo.

Existen varias acepciones de la palabra Protocolo. Su etimología poco ayuda para esclarecer cuál es su sentido propio, pues hay diversidad de opiniones acerca de su origen. Puede resultar de la palabra compuesta del prefijo PROTO, procedente de la vos griega PROTOS, y el sufijo COLO o COLON, sobre cuya significación no se ha puesto de acuerdo los autores. Según Scriche proviene de la vos latina COLLIUM o COLLATIO, que significa comparación o cotejo; pero existen otras series de significaciones asignadas por otros autores.

“.....es incuestionable que cuando el legislador incorporó el concepto de “soporte material” en la definición examinada (artículo 294 de la Ley 599 de 2000), justamente lo hizo con la finalidad de ampliar el concepto legal de documento en materia penal, para una protección igual tanto de los usuarios de la documentación soportada en papel, como de los usuarios de la documentación contenida en soporte informático, de tal manera que los medios electrónicos constituyen una forma del soporte material a que alude la referida noción”. Corte Constitucional. Sentencia C-356 de 6 Mayo de 2003.

En Colombia se le dio viabilidad a otro tema importante como es la firma. La firma analógica, no es la única forma de identificar a una persona, ésta también es falsificable y sólo un perito calígrafo nos dirá que grado de originalidad tiene. La firma electrónica ya es una realidad entre nosotros 20, así como las empresas certificadoras de las mismas. Esto ha planteado un gran desafío para los Notarios Públicos, que hasta el momento eran los únicos investidos para dar fe de documentos y firmas en actos públicos y privados. En Colombia la autoridad certificadora hasta este momento es Certicámaras adscrita a las Cámaras de Comercio de Cali, Medellín y Bogotá y vigilada por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia.





Una diferencia importante es que en el documento informático desaparece la diferencia entre la copia y el original. Esta es quizá una de las apreciaciones más valederas, porque no es posible distinguir entre un documento informático original y su copia, no obstante algunas legislaciones ya han tomado cartas en el asunto al establecer que copia se tiene como la primera.

Se considera en nuestra época a la informática como un nuevo lenguaje, hablamos de que en este siglo que se inicia, quienes no conozcan el manejo informático serán considerados analfabetos, ya que podemos considerar el lenguaje binario como un alfabeto. El nivel de educación en esta área crece a pasos agigantados.

IV CONCLUSIONES

1.- El Desarrollo de la actividad notarial en Colombia, está enmarcado dentro del sistema latino

A.- Los Notarios pertenecen a un Colegio Profesional, al que ingresan en forma voluntaria.

B.- Responden personalmente del ejercicio Notarial.

C.- La actividad notarial es incompatible con el ejercicio de cargos públicos;

D.- Quien ejerce la actividad notarial debe ser un profesional del derecho;

E.- El notario Desempeña una función pública, pero no depende directamente de Administración.

F.- Las actuaciones del notario son generalmente de carácter público;

G.- Existe un protocolo notarial en el que asienta todas las escrituras que autoriza.

H.- El notario le da autenticidad a los hechos, actos y declaraciones que se celebran ante él.

I.- El Notario, recibe e interpreta la voluntad de las partes y le da forma legal.

2.- “La Carta Política instituye la función notarial como un servicio público en el que se advierte una de las modalidades de la aludida descentralización por colaboración, ya que la prestación de ese servicio y de las funciones inherentes a él ha sido encomendada, de manera permanente, a particulares.

3.- “Las notas distintivas de la actividad notarial, en resumen la caracterizan como (i) un servicio público, (ii) de carácter testimonial, (iii) que apareja el ejercicio de una función pública, (iv) a cargo normalmente de los particulares, en desarrollo del principio de





descentralización por colaboración y (v) a los cuales les otorga, la condición de autoridades”.

4.- Ha sido a través de los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales de las Altas Cortes de la República de Colombia, a partir de los cuales se ha labrado un diseño doctrinario de la institución del notariado, y lo que ha llevado a una clara configuración jurídica del servicio de notariado.

5.- La actividad notarial es un servicio público en razón a que constituye una labor destinada a satisfacer de manera permanente y obligatoria, una necesidad de carácter general, como lo es la función fedante, la cual se encuentra sometida a un régimen jurídico especial, establecido por la ley, bien sea que su prestación este directamente a cargo del Estado o de particulares.

6.- Del ejercicio de la función fedante, encomendada a los notarios, se evidencia no solamente el desarrollo de un servicio público, sino además, el ejercicio de una verdadera función pública, distinta eso sí, de las funciones estatales clásicas a saber: la función legislativa, la ejecutiva y la judicial.

7.- Los notarios no son empleados del Estado, son personas de carácter particular, que investidas de autoridad cumplen la importante labor de brindar seguridad jurídica a los actos, contratos y negocios jurídicos de los individuos, cuando en ellos se exige el cumplimiento de ciertas formalidades o cuando los interesados, previo acuerdo, optan por revestirlos de las mismas.

8.- Cuando en derecho notarial se refiera a documentos bajo la custodia del notario se esté haciendo referencia al protocolo. A la escritura pública, como elemento corporal y prueba documental que no requiere de análisis posteriores para así considerarse.

9.- El protocolo como conjunto de documentos que reposan y se encuentran a cargo del notario, tiene la connotación de público, en virtud de la naturaleza de los mismos documentos que lo conforman, en cuanto son el resultado de la función fedataria a cargo del notario.

10.- La escritura como instrumento público, es deber del notario velar por su integridad y conservación, para lo cual debe procurar su inclusión dentro del protocolo, el cual está formado por todos los tomos empastados para una mayor perduración, de las escrituras organizadas cronológicamente de menor a mayor, junto con todos sus anexos y numeradas folio a folio, procurando no sobrepasar de mil (1000) su número.





11.- El Protocolo estará bajo la custodia del notario, no podrá sacarse de la oficina, pudiendo ser consultado sin limitación alguna, por cualquier persona, en cualquier hora de día hábil, previa permiso suyo y bajo su vigilancia o de la persona dispuesta para el efecto.

12.- A la luz de lo dispuesto por la Ley 588 de 2000, podrá llevarse, además, a través de medios magnéticos o electrónicos. Acotándose al respecto, si bien la documentación escrituraria puede estar almacenada en un disco duro, un CD, se necesitan de un procesador (hardware) y un programa (software) para su visualización, bien sea a través de lectura en pantalla o mediante documento impreso, el que certificado electrónicamente por una entidad prestadora de servicios de certificación producirá plenos efectos legales.

13.- En nuestro país el protocolo es público, la única reserva legal que tiene es en materia de registro civil (adoptado) por el tiempo que define el código de la infancia, esto por la protección al derecho a la intimidad.

14.- El protocolo es posterior y anual, comienza el 1 de enero y termina el 31 de diciembre de cada anualidad.

15.- La foliatura y las notas de clausura las hace el mismo notario.

16.- Salvo la reserva legal exceptiva para el caso de las adopciones, como contiene documentos públicos, cualquier persona puede consultarlo y tomar nota de sus documentos.

17.- El protocolo puede ser documental o sistematizado, al llevarlo al sistema electrónico, en su impresión debe ser certificado.

18.- Existe en nuestro sistema un enlace entre el documento notarial y el registral, en donde también hay publicidad del documento, esto en materia de inmuebles.

19.- Recomendaríamos en Colombia un sistema intermedio, que hiciere posible la verificación del notario para quien lo consulta de una legitimación o interés.

20.- Debería establecerse como obligatorio la existencia de un libro de consultas del protocolo.

21.- El notario debería tener una facultad discrecional para la consulta del protocolo.

