

**EL NOTARIO: UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE LA LEGISLACIÓN CANÓNICA
Y LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA, A LA LUZ DEL MOTU PROPRIO
“MITIS IUDEX DOMINUS IESUS”**

LUISA FERNANDA CUENCA VALENZUELA

Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Derecho Canónico

Maestría de Derecho Canónico

Bogotá, junio de 2016

**EL NOTARIO: UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE LA LEGISLACIÓN CANÓNICA
Y LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA, A LA LUZ DEL MOTU PROPRIO
“MITIS IUDEX DOMINUS IESUS”**

LUISA FERNANDA CUENCA VALENZUELA

Trabajo de grado para acceder al título

Asesor: Padre LUIS BERNARDO MUR MALAGÓN, SDB.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I	14
ANTECEDENTES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.....	14
A manera de introducción	14
1.1 Antecedentes Prehistóricos	16
1.2 Antecedentes Históricos.....	16
1.2.1 Escriba Hebreo	16
1.2.2 Escriba egipcio	17
1.2.3 Escriba en Babilonia.....	17
1.2.4 Escriba griego.....	18
1.2.5 Notarios Romanos	18
1.2.6 Notarios Aztecas e Incas.....	21
1.2.7 Notario en la Edad Media.....	22
1.2.8 Notario en España.....	23
1.2.9 Historia del Derecho Notarial en Latinoamérica.....	24
1.3 Antecedentes Históricos Colombianos.....	26

1.3.1 Constitución Política de 1886.....	27
1.3.2 Constitución Política de 1991.....	28
1.4 Reformas a la Legislación Civil colombiana:.....	28
1.4.1 Decreto-Ley 960 de 1970 y su Decreto Reglamentario 2148 de 1983:.....	29
1.4.2 Ley 29 de 1973.....	31
1.4.3 Ley 1ª. del 19 de enero de 1976.....	31
1.4.4 Decreto 2668 del 26 de diciembre de 1988.....	31
1.4.5 Ley 25 del 17 de diciembre de 1992.....	33
1.4.7 Decreto 4436 del 28 de noviembre del 2005.....	34
A manera de síntesis.....	36
CAPÍTULO II.....	41
FUENTES DEL NOTARIO ECLESIAÍSTICO.....	41
A manera de Introducción.....	41
2.1 Época Antigua.....	43
2.1.1 Actas de los Mártires:.....	43
2.1.2 Decreto de Graciano (1140 d. C):.....	44
2.1.3 Concilio Lateranense IV (1215).....	45
2. 2 Edad Media.....	45
2.2.1 Monasterios.....	48
2.3 Época Moderna.....	48

2.3.1 Concilio de Trento (1545-1563):.....	48
2.3.2 Concilio Vaticano I (1869):.....	49
2.4 Época Contemporánea.....	50
2.4.1. Figura del Notario en el Código de Derecho Canónico de 1917.....	50
2.4.2 Concilio Vaticano II (1962-1965):.....	51
2.4.2.1 Constitución Dogmática " <i>Lumen Gentium</i> ".....	51
2.4.2.2 Decreto "Apostolicam Actuositatem" promulgado por S.S. Paulo VI el 18 de noviembre de 1965.....	55
2.4.3 Carta Apostólica en forma de Motu proprio "Causas Matrimoniales".....	58
2.5 Figura del Notario en el Código de Derecho Canónico de 1983:.....	59
2.6 Magisterio posterior al Código.....	65
2.6.1 Encíclica " <i>Christifidelis laici</i> ":.....	65
2.6.2 Instrucción " <i>Dignitas Connubii</i> " del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos del 25 de enero del 2005:.....	67
A manera de síntesis.....	68
CAPÍTULO III.....	70
ESTUDIO COMPARADO DE LA FIGURA DEL NOTARIO ECLESIAÍSTICO EN LOS PROCESOS DE NULIDAD MATRIMONIAL ANTES DEL MOTU PROPRIO " <i>MITIS IUDEX</i> <i>DOMINUS IESUS</i> " Y DESPUÉS DEL MISMO.....	70
A manera de introducción.....	70

3.1 El principio de escritura en el CIC. /83	73
3.2 Papel del Notario judicial en la validez de las Actas	74
3.3 Modo de redactar y conservar las Actas.....	75
3.4 Sumario procesal en el proceso ordinario de Primera Instancia de la Nulidad matrimonial	77
3.4.1 La demanda.....	77
3.4.2 Decreto de constitución del colegiado.....	78
3.4.3 Admisión/aceptación de la demanda	79
3.4.4 Decreto de inadmisión, rechazo de la demanda o de no aceptación.....	80
3.4.5 Decreto que ordena hacer la citación judicial al Demandado	80
3.4.6 Decreto que determina legítimamente citada a la parte conventa	80
3.4.7 Decreto de publicación del edicto	81
3.4.8 Decreto de declaración de ausencia de la parte conventa.....	81
3.4.9 <i>Litiscontestatio</i> o Decreto de fijación o concordancia de la duda	81
3.4.10 Decreto de corrección de la fórmula de la duda	82
3.4.11. Decreto de solicitud de ampliación de la fórmula de la duda.....	82
3.4.13 Decreto de apertura a pruebas	82
3.4.14 Decreto de aceptación de testigos.....	83
3.4.15 Decreto para decidir el acceso judicial	83
3.4.16 Intervención de terceros.....	83

3.4. 17 Decreto de la publicación de las Actas	84
3.4.18 Decreto de caducidad de la instancia.....	84
3.4.19 Decreto de perención de la instancia	84
3.4.20 Decreto de renuncia expresa o tácita	84
3.4.21 Decreto para reconocer personería jurídica	85
3.4.22 Decreto para admitir las exposiciones orales de los abogados.....	85
3.4.23 Pruebas.....	85
3.4.23.1 Interrogatorio de las partes	84
3.4.23.2 Testimonios.....	85
3.4.23.3 Decreto de nombramiento de perito (c. 1574 y 1575 – art. 209 de DC.)	85
3.4.24 Decreto de segunda publicación de actas (c. 1598 § 1)	86
3.4.25 Decreto de conclusión de la causa (c. 1599)	86
3.4.26 Sentencia y apelación.....	86
3.4.27 Corrección de sentencia por errores materiales (c. 1616)	87
3.4. 28 Decreto de ejecución de la sentencia (c. 1651)	88
3.4.29 Realización de las Notificaciones.....	88
3.4.30 Decretos para determinar y prorrogar términos judiciales	88
3.4.31 Letras rogatorias o exhortos.....	88

3.5 Sumario procesal de los procesos ordinarios en Segunda Instancia de la Nulidad	
matrimonial	90
3.5.1 Registrar y distribuir las causas a los jueces señalados por el Vicario Judicial	90
3.5.2 Relacionar en protocolo todas las Actas que lleguen al Tribunal, recibir y registrar los documentos que presenten las partes.....	91
3.5.3 Cuidar que todas las Actas del tribunal se redacten correctamente y se conserven debidamente (§ 1 de c. 482 y siguientes).....	91
3.5.4 Firmar, como requisito de validez, todas las Actas de cada proceso (§ 1 de c. 1437)	91
3.5.5 Guardar y autenticar las Actas.....	92
3.5.6 Enviar un ejemplar de las Actas con nota de autenticidad si se interpone apelación...	92
3.5.7 Llevar los registros, exhortos y correspondencia	92
3.5.8 Mantener actualizado el elenco de funcionarios.....	92
3.5.9 Organizar y cuidar debidamente el archivo del Tribunal	92
3.5.10 Realización de las Notificaciones.....	92
3.6 Subsidio aplicativo del Motu Proprio “ <i>Mitis Iudex Dominus Iesus</i> ”	93
3.6.1 Procedimientos más simples y con celeridad	94
3.6.2 El servicio jurídico-pastoral: Obispo y Tribunal diocesano	95
3.6.3 Desarrollo de las causas.....	95
A manera de síntesis.....	97
CONCLUSIONES	99

Bibliografía	105
ANEXOS	112
EVOLUCIÓN DEL NOTARIO EN LA HISTORIA	112
FUENTES DEL NOTARIO ECLESIAÍSTICO.....	114
CUADRO COMPARATIVO DEL NOTARIO CIVIL Y EL ECLESIAÍSTICO	116

SIGLAS Y ABREVIATURAS

<i>AAS</i>	<i>Acta Apostolicae Sedis</i>
A.C.	Antes de Cristo
Aloc.	Alocución
<i>AA.</i>	Decreto <i>Apostolica Actuositatem</i>
art.	Artículo
c.	Canon
cc.	Cánones
CM.	Motu Proprio Causas Matrimoniales
CC.	Código Civil Colombiano
CIC de 1917	<i>Codex Iuris Canonici de 1917</i>
CIC de 1983	<i>Codex Iuris Canonici de 1983</i>
CP	Constitución Política de Colombia
Const. Ap.	Constitución Apostólica
Const. Dog.	Constitución Dogmática
Ch. Fid. Lai.	Encíclica <i>Christi Fidelis Laici</i>
CV. I	Concilio Vaticano I
CV. II	Concilio Vaticano II

<i>DC.</i>	Instrucción <i>Dignitas Connubii</i> del 25.I. 2005
Decr.	Decreto
Enc.	Encíclica
EN.	Exhortación Apostólica <i>Evangelii Nuntiandi</i>
Ex. Ap.	Exhortación Apostólica
<i>LG</i>	Concilio Vaticano II, Const. Dogmática <i>Lumen Gentium</i>
MIDI.	Motu Proprio <i>Mitis Iudex Dominus Iesus</i>
<i>MP.</i>	Motu Proprio
nn.	Números

INTRODUCCIÓN

El presente proyecto aspira acercar al lector a la figura del Notario a través de la historia; primero en su origen en general, luego en el nacimiento del Notario eclesiástico y, por último, con la modificación impartida por la carta Apostólica a modo de *Motu Proprio* que Su Santidad Francisco *Mitis Iudex Dominus Iesus* expidió el año pasado.

De esta manera, en el desarrollo de cada capítulo hubo una sucinta explicación a manera de introducción y de síntesis.

El primer capítulo se denominó “Antecedentes de la función notarial” y allí se recurrió al método histórico-sociológico.

El segundo capítulo fue designado como “Fuentes del Notario eclesiástico”, empleando el mismo método mencionado anteriormente.

El tercer capítulo se tituló “Estudio comparado de la figura del Notario eclesiástico en los procesos de Nulidad matrimonial antes del *Motu Proprio* “*Mitis Iudex Dominus Iesus*” y después del mismo”. En este capítulo se utilizaron los métodos comparativo, exegético y sistemático.

Es menester aclarar que en la Curia Diocesana las funciones del Notario las ejerce el Canciller o Vice-canciller, e incluso otros funcionarios designados por el Obispo, a la luz del CIC/83.

El canonista debe tener una noción clara de las funciones que cumple el Notario Judicial en las causas de Nulidad matrimonial para su debida ejecución y cumplimiento.

Se conoce que el matrimonio válido no se puede anular, sino que la Iglesia, por el poder originario conferido por Jesucristo, declara procesalmente, que no hubo un matrimonio sacramento a través de una sentencia con mérito ejecutivo.

En consecuencia, al Notario judicial no debe exigírsele más de lo que nos indican los cánones a él referidos ni mucho menos, pues su ardua tarea cotidiana está muy acumulada ya que

debe intervenir en la redacción y firma de la totalidad de las Actas procesales, sean decretos o sentencias, para otorgarles autenticidad y validez.

Es necesario que tenga actualizada la relación de los procesos que entran y salen del Tribunal, lo cual implica que lleve en computador y manualmente, los libros radicadores, de protocolo y de sesión de fallo, para la correcta organización de su despacho.

También es preciso recordar que actúa en la notificación de la decisión definitiva de las causas matrimoniales.

Además, debe velar por la conservación y custodia del sumario procesal con el fin de expedir copias auténticas cuando sean solicitadas por las partes y por quienes tengan interés en el proceso.

De las circunstancias anotadas, se derivan consecuencias disciplinarias y penales, e incluso, la desvinculación del cargo, pues su extravío, destrucción o pérdida pueden generar responsabilidades para él.

Por esta razón es muy importante que se constituya una Asociación de Notarios Canónicos, tal como actualmente existe con los Notarios comunes, la cual ayuda a la estabilidad laboral de quienes ocupan dichos cargos.

De todas maneras, si la intención del Papa con la nueva legislación fue la de darle celeridad a los procesos matrimoniales debemos esperar un poco de tiempo para saber cómo se realiza su implementación y a ver si en la práctica, se pueden compartir las cargas notariales con las de los demás empleados del Tribunal Eclesiástico con el fin de hacerle más fácil, sencilla y rápida la tarea al Notario.

Por todo lo anterior, lo invito a que con profundo análisis y concentración se disponga a leer sobre la figura del Notario, un funcionario fascinante, con notables cualidades de discreción, moderación, fidelidad y buena fama “por encima de toda sospecha”, tal como lo preceptúa el actual Código de Derecho Canónico vigente.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

A manera de introducción

Con el estudio de los antecedentes históricos de esta primera unidad se investigará sobre la necesidad fundamental de crear la institución notarial, figura mediante la cual se desarrolló la contratación, principalmente la civil.

El eje central de este tema radica en la evolución histórica del notariado como una ciencia paralela al desarrollo normal de cada civilización.

A través de su estudio se desvelará la génesis y el desarrollo de la figura del Notario, desde sus inicios hasta nuestros días.

Con la presente unidad, nos proponemos:

- Estudiar cómo se origina la función notarial en general
- Presentar sintéticamente la evolución histórica del notariado
- Describir las funciones del escriba en las distintas civilizaciones

Para lo cual, seguiremos el siguiente itinerario:

1. escriba hebreo
2. escriba egipcio
3. escriba en Babilonia
4. escriba griego
5. Notarios romanos

6. Notarios aztecas e incas

7. Notario en la edad media

8. Notario en España

9. Antecedentes históricos colombianos

1) Constitución Política de 1886

2) Constitución Política de 1991

3) Reformas a la legislación civil colombiana:

- Decreto 960 de 1970

- Ley 1ª. de 1976

- Decreto 2268 de 1988

- Ley 25 de 1992

- Ley 962 de 2005

1.1 Antecedentes Prehistóricos

El Notariado inicia en tiempos en que el derecho no existía formal ni socialmente. Eran los grupos sociales encargados del culto religioso quienes ejercían el derecho en su forma más incipiente; con un sentido ritual y sacramental presente en la vida normal. El carácter público de los contratos jurídicos más importantes, se fundaba en el sentido ritual y sacramental presente en la vida social en general. Por lo tanto, se fusionaban los ritos jurídicos con los religiosos formando una sola naturaleza. Por ello, “quienes se ocupaban de prácticas semejantes a las del Notario en las sociedades primitivas fueron los mismos sacerdotes” (Aramburo, 1999, pág. 4). Hay que resaltar que hubo mixturas de funciones jurídicas y eclesiásticas.

Existen dos teorías acerca del nacimiento del derecho notarial a lo largo de la prehistoria: “la una sostiene que desde los más remotos tiempos del pasado existió la Institución con caracteres rudimentarios pero propios, de manera que su historia comprende todas esas manifestaciones reconocibles en la época moderna. La otra se inclina por un criterio de mayor rigor científico y estima que el Notario existe desde que adquirió caracteres que se perfilaron en el Bajo Imperio Romano” (Cubides, 1994, pág. 8). Es comprensible otorgar mayor credibilidad a ésta última por la numerosa bibliografía que se encuentra al respecto.

En conclusión, se puede afirmar que la función de Notario existía desde la expedición de legislaciones positivas, pero como tal no había un funcionario que ejerciera autónoma y eficazmente esa función.

1.2 Antecedentes Históricos

1.2.1 Escriba Hebreo

Institucionalizaron mucho más el oficio de escriba al existir varias clases de ellos: Escribas del régimen, escribas de la ley, escribas del Estado y escribas del pueblo.

Escribas del rey: Su función principal consistía en extender y autenticar los actos del rey, existen numerosos ejemplos de ellos en las Sagradas Escrituras.

Escribas de la ley: eran auténticos jurisconsultos, asesoraban a los jueces laicos e interpretaban la ley para su aplicación en la práctica.

Escribas del Estado: ejercían funciones administrativas propiamente dichas en los establecimientos públicos, como verdaderos secretarios del Consejo y de los Tribunales.

Escribas del pueblo: Asesoraban a las personas particulares en la aplicación de la ley y las costumbres ancestrales, es decir, se encargaban de redactar contratos con cláusulas especiales, solemnidades o requisitos, por ejemplo. El denominador común era la mezcla de la investidura religiosa con las funciones jurídicas.

Puede decirse que los Notarios eran similares a unos taquígrafos pues su característica más importante era su habilidad para escribir apresuradamente, con base en sus “notas”. De allí surge el nombre de Notario.

1.2.2 Escriba egipcio

Al principio cumplían esta función los sacerdotes dedicados al culto de Thot, con gran preeminencia social, ya que a la vez realizaban algunos oficios religiosos tenían algunas facultades de administración, tributarias, militares y procesales. Luego, al irse desvinculando de sus funciones sacras empezó a hacerse más oficial su carácter notarial, adquiriendo atribuciones más parecidas a las del actual Notario, eran llamados **escribas**, eran redactores de documentos y depositarios de la fe pública, aunque con las debidas limitaciones. Es decir, tenían un reconocimiento jurídico limitado porque su firma debía estar – sobre todo al principio – refrendada con la del sacerdote. Esto sucede en el Imperio Antiguo y Medio (entre 3100 y 1770 A.C.) Posteriormente, en el Imperio Nuevo, hubo una modificación consistente en que el documento era firmado por el escriba y el testigo, adquiriendo de esta manera, una cierta autonomía.

1.2.3 Escriba en Babilonia

A pesar de que en el Código de Hammurabi (con escritura cuneiforme) no se nombra expresamente a los antecedentes de los Notarios, existen referencias de algunos contratos celebrados en forma solemne, escrita, en el estatuto del año 2000 A.C., el cual, en “el artículo 48

se prevé que una fuerza mayor impida el cumplimiento de un préstamo, cesará el pago de intereses y además, se ablandará en el agua la tabla del contrato (tabla de arcilla), o en los artículos 123, 178 y 183 en que se hace referencia a un contrato escrito de depósito, o de una donación del padre a su hija sacerdotisa, o la donación hecha por el padre a la hija de su concubina, respectivamente” (Derecho Notarial Colombiano de Manuel Cubides Romero, Universidad Externado de Colombia, 1994, p. 10).

1.2.4 Escriba griego

La custodia de los archivos correspondía al Arconte griego. Había varios tipos de escribas:

Mnemón: Parecen ser los antecesores más característicos de los Notarios pues formalizaban y registraban los tratados públicos y los contratos privados. Tenían la función de conservación de la memoria de los negocios en los griegos.

Promnemón: Magistrado de mayor jerarquía que el mnemón y tenía las funciones de Arconte, es decir, cuidaban los archivos públicos donde se guardaban los documentos para el futuro. Es decir, eran la memoria de los archivos oficiales.

Sympromnemón: Quien redactaba los documentos y era funcionario adjunto al promnemón. Eran la memoria de diferentes acontecimientos y de documentos menores.

Hieromnemón: Depositario de los archivos de los templos, los libros sagrados, o sea, administrador de los bienes religiosos.

En conclusión, la escribanía se hallaba entre la historia, la literatura y el derecho.

1.2.5 Notarios Romanos

Es preciso señalar que la palabra Notario proviene del latín *Nota* o mancha en la piel, signo o seña natural o artificial que diferencia las personas, animales o cosas. Quienes ejercieron la escritura recibieron distintas denominaciones: *Notarii*, *Scribae*, *tabeliones*, *Tabularii*, *Chartularii*, *Diastoleos*, *Censuales*, *Liberenses*, *Numerarii*, *Sainiarii*, *Cancelarii*, *Cornicularii*, *Exceptores*, *Epistolares*, *Conciliarii*, *Cognitores*, *Grafarios*, *Argentarii* (banqueros).

Con el tiempo, el Notario pasa a significar una escritura breve, aunque algunos autores consideran que el origen del derecho notarial se encuentra en la época clásica al surgir el *Ius Civile*.

Scribae: Era un funcionario del Estado que estaba destinado al servicio de los pretores que Roma enviaba a las provincias. Su función consistía en extender Actas, escribir decretos y custodiar en los archivos las cuentas del erario público. Por lo tanto, era un secretario adscrito al servicio de los funcionarios del Estado y, en consecuencia, no puede considerársele antecesor del Notario actual sino de los auxiliares administrativos o judiciales. Tenían algunas prerrogativas sociales en los actos públicos, no prestaban el servicio militar, eran personas libres y devengaban sueldo del Estado.

Notarii: Amanuenses que escribían usando abreviaturas o notas (de allí su nombre). Empleaban siglas llamadas *Singulum Litera*, similares a la taquigrafía que hoy conocemos. Obtenían versiones escritas de los debates orales. Trabajaban en los cuerpos colegiados como Asambleas y Tribunales ordinarios y militares. Eran funcionarios estatales y ocasionalmente hacían escritos jurídicos privados.

Tabularii: Su origen era estatal y fueron los primeros escribientes romanos. Destinados al censo, registro civil del estado de las personas, contaduría de la administración de las provincias y guardadores de los archivos públicos. El pueblo confió en ellos y por esta razón, pasaron a ser custodios, testamentos, contratos y actos jurídicos para el futuro, en general, la guarda de documentos privados sin sello de autenticidad. Su nombre derivó del instrumento o *Tabula* cubierta de cera sobre la cual se imprimían los signos de escritura con un estilo o punzón.

Al ser privados, los *tabeliones* se consideraban como verdaderos precursores del Notario actual; por ser una persona privada autorizada por el Estado y con base en su práctica social y en su intervención en la contratación privada, su valor probatorio documental y testimonial extendían y legalizaban documentos. Sin embargo, tenía dos salvedades: no otorgaban fe pública ni era un oficio público.

Aunque la existencia de tabularios y *tabeliones* fue anterior al Imperio, en esta época se incrementaron sus funciones. Así se exigía: intervención de testigos, actuación pública en foros, redacción de minutas o *Schedi*, extensión de una copia “en limpio” o *Mundum*, con un sello

llamado *Protocolum*, de un documento especial denominado *Instrumenta Publica Confeta*, con un valor similar al documento público o *Instrumenta Publicae*, superior al documento privado o *Instrumenta Privatae*.

El Notario en el derecho justinianeo: El desarrollo del derecho notarial dependerá de las diferentes formas evolutivas del contrato. En el período Arcaico (Monarquía) redactaba los contratos bajo la figura del *Nexum* y la *Sponsio*, empleando fórmulas orales y simbólicas con ritualidades religiosas que ya se encontraban en el derecho consuetudinario. Posteriormente es en la época de la República, con la compilación de las **Doce Tablas** como cuerpo del derecho positivo que surge el período clásico en el cual los jurisconsultos adquieren destrezas y sabiduría, desarrollándose el *Ius Publice Respon*, por medio del cual el Emperador Augusto les confiere fuerza de ley por la *Autoritas* del saber jurídico. Ellos intervienen de tres formas, a saber; **Agere (Actuar):** Indican los procedimientos para solucionar un litigio. **Cavere (Precaver):** Es la asesoría en la redacción de las fórmulas del negocio jurídico para su eficacia futura. Es la asesoría del escribano en tabeliones. Y **Respondere (Conceptuar):** Absolución de preguntas doctrinales.

Con la invasión de bárbaros a las provincias occidentales, el derecho romano de occidente fue decayendo y por el contrario, en el Imperio de Oriente se elaboró el *Corpus Iuris Civiles*, compendio de: *Codex*, *Digesto* o *Pandectas*, *Institutas* de Gayo y *Novellae Leges*, las cuales regulan la actividad de los tabeliones.

Novela XLIV: Los *tabeliones* deben formalizar por sí mismos totalmente el documento y de su propia mano, con fines de autenticidad y seguridad; el incumplimiento de las obligaciones escritas en el *tabelión* traía como consecuencia la sanción disciplinaria de pérdida del empleo; la remuneración del servicio dependía de la prestación y se usaba un papel denominado protocolo, como precursor del papel sellado.

Novela XLVII: Se debían fechar los documentos, Actas, juicios, escrituras (públicas o privadas) según: el año del Imperio, nombre del Emperador y Cónsul, la indicción (período de 15 en 15), mes y día.

Novela LXXIII: Sus características fueron: en la firma de contratos de depósito y mutuo debía haber 3 testigos cuando menos, como prueba; si había disparidad entre lo escrito y la

declaración de los testigos prevalecían los testimonios juramentados, pero se dejaba a la prudente decisión del juez; los contratos escritos solo tenían credibilidad si intervenían los testigos juramentados; si el juez examinaba la prueba documental con agregaciones se investigaba minuciosamente, incluso con el cotejo de letras; si los contratantes no sabían escribir se necesitaban testigos conocidos de ellos y en todo caso, de los tabularios. De este período se concluye lo siguiente: la designación de *tabeliones* dependía del Emperador; *el tabelión* con iniciativa privada era rogado; el límite de su función estriba en los contratos privados; el servicio prestado por el *tabelión* era remunerado por los usuarios; la extensión de los documentos se realizaba preferiblemente por el *tabelión* en presencia de contratantes y testigos y se empleaban formalidades con el fin de darle al documento seguridad y autenticidad.

Siendo Emperador León II el filósofo o el sabio (886-912 AC.) se compiló oficialmente los *Libri Basilicorum* (*La Basilika*), el cual recogió todo el derecho romano justiniano en 60 libros.

El Libro del Prefecto contiene 26 normas que se refieren principalmente a las calidades de los Notarios, ceremonias de nombramiento y posesión, condiciones en el ejercicio del cargo, solidaridad con sus colegas, remuneración por sus servicios y colegio de Notarios. Se dio gran importancia a sus calidades científicas y morales en los inicios de su autonomía funcional, máxime que la fe notarial es un resultado de los méritos tradicionales de ellos.

La Escuela de los Glosadores: Con la fundación de la Universidad de Bolonia, Irnerio, fundó la Escuela de los Glosadores (1050 a 1138), a quien se le atribuye la *Authentica*, *Quaestiones de Iuris Subtilitatibus* y el *formularium Tabellionum*. Posteriormente, se dice que hacia el año 1228 fundó Rainieri de Perugia la considerada primera escuela notarial. En su obra “*Ars Notariae*”, el notariado era considerado como un arte mayor lo cual le daba una categoría especial). De esta escuela egresaron juristas, Notarios y profesores tales como Salatiel, Rolandino Passaggeri (o Rolandino Rodulfino o Rolandino Rodolfo).

1.2.6 Notarios Aztecas e Incas

En América se ha estudiado dicho origen en los aztecas e incas en los cuales existía un empleado similar a los antiguos escribas. Se menciona que algunos artesanos se encargaron de relatar los negocios en las organizaciones indígenas que tenían escritura.

Entre los aztecas, había un funcionario llamado *tlacuilo*, cuyas funciones eran parecidas a las desempeñadas por los *escribas* hebreos o los *mnemones* griegos. Con sus habilidades caligráficas (escritura ideográfica) describían circunstancias jurídicas, asesorando a las partes en la redacción de los contratos, aunque sus funciones no eran fideidantes.

Había un funcionario con atribuciones semejantes entre los incas denominado *Quipucamayoc*, el cual era copista, fedatario, redactor, cronista, que da autenticidad, seguridad y hacía que perdurara el documento. Puede decirse que fue el predecesor autóctono del escribano de la colonia.

1.2.7 Notario en la Edad Media

En España existieron varias instituciones, tales como el:

El Fuero Juzgo: Es la primera compilación de las leyes españolas. Se cree que fue escrita hacia el siglo VIII donde ya aparecen normas escritas sobre el notariado.

El Fuero Real: Se considera que el rey Alfonso X lo promulgó en 1255. Las normas sobre el Notario son las siguientes: los escribanos públicos son nombrados por el rey o quien él indicase con la misión de redactar cartas legales; ellos deben guardar notas para compararlas con las dadas; solo deben escribir lo que hubieren prescrito los contratantes; deben entregar la carta a quien le corresponda; se les prohíbe hacer cartas a quienes no conozca personalmente; deben intervenir 3 testigos en todas las cartas; la carta aducida en un juicio para probar una pretensión debe mostrarla el contenedor al Alcalde y darle un traslado para ver si existe rechazo a su contenido; la carta debe señalar año, día y hora en que se redactó; fallecidos los testigos y el escribano, el Alcalde examinará las otras cartas para verificar su autenticidad y confrontará los signos; el trámite de reconstrucción de cartas debe hacerse ante el Alcalde bajo juramento y si la carta lleva sello del Rey, Arzobispo, Obispo, Abad o Consejo valdrá como prueba salvo prueba en contrario.

Es precisamente en la edad media donde empieza a nombrarse como Notario a quien el pueblo pide que le redacten cartas y son testigos privilegiados de éstas. Según José María Mustapich en “Tratado teórico y práctico de la función notarial” con la “Constitución de Maximiliano I de Alemania se sientan los principios fundamentales del notariado moderno”.

Conviene resaltar la influencia de la Escuela de Bolonia en la formación del notariado moderno. Muchos juristas glosaristas del Digesto fueron egresados de dicha escuela, sobresaliendo entre ellos, Rolandino Passagerio o Rolandino Rodolfo.

La característica principal de esa escuela fue el investir al Notario de poder jurídico para dar certeza autenticidad con respaldo a la autoridad estatal, es decir, que pasó de dar fe privada a dar fe pública.

1.2.8 Notario en España

El origen del notariado español puede encontrarse en las “Siete Partidas” de Alfonso X el Sabio, elaboradas en 1265. Esa función aparece integrada en la fe pública como expresión de la soberanía del Estado.

En el imperio bizantino, con el Emperador León VI, llamado el filósofo o el sabio, se publicaron los basílicos o leyes imperiales, que comprendían sesenta libros y allí se destacaba el libro del prefecto o *leparca*, dedicado a la organización de las corporaciones en Constantinopla, cuyo eje era *el tabularii*, funcionario con conocimiento de leyes, calígrafo, que no sea locuaz, ni insolente ni de vida corrompida sino “de porte serio e inteligencia despierta: doctor, prudente, con facilidad de palabra y buena escritura, para que no se vea fácilmente desconcertado por las escrituras falsas, de signos engañosos Y si algún Notario fuera convicto de haber preparado algo contra la ley, el convenio, la escritura y lo pactado, sean responsables los que dieron testimonio de ella” (Escallón, pp. 15 y 16).

Terminada la edad media, la institución notarial en los países con herencia románica consolidaron los principios básicos que llegaron a la edad moderna.

En Italia sobresalen los Estatutos del Piamonte del Conde Pedro II (1265), Amadeo VIII, Manuel Filiberto (1561).

En Francia, el rey Luis IX el Santo dicta normas escritas del notariado que pertenecen a los “Establecimientos de San Luis” (1270).

En Portugal, a partir del siglo XIII comienza el proceso legislativo del derecho notarial con don Alfonso II (1211 y 1223).

1.2.9 Historia del Derecho Notarial en Latinoamérica

Viajó con Cristóbal Colón el escribano del Consulado del Mar, Rodrigo de Escobedo, quien hizo constar la posesión de la Isla de Guanahaní, que a partir de allí se denominó La Española, y pasó a la Corona Española gobernada por los Reyes Católicos. En esa isla, Escobedo continuó ejerciendo sus funciones de escribano y se le considera el primero de los Notarios en ejercer en la América española. También hubo otro Notario, Diego Méndez, secretario de Colón y quien narró algunos acontecimientos del descubrimiento.

La primera fuente jurídica del notariado que se tenga noticia fue la bula *Inter Caetera* del Papa Alejandro VI del 4 de mayo de 1493, la cual resolvió primeramente el conflicto entre España y Portugal.

Puede decirse que los escribanos fueron empleados fundamentales en el descubrimiento de América e incluso desbordaron sus funciones jurídicas, tales como constatar principalmente la fundación de ciudades, el desarrollo de instituciones políticas y una serie de circunstancias históricas que han sido recuperados gracias a sus escritos.

En relación con la fundación de ciudades aparecía un Escribano de Cabildo y uno o varios reales. Cuando dicha ciudad crecía grandemente, se creaban **escribanos de número**, a partir de lo cual los antiguos escribanos reales no podían ejecutar las funciones propias de aquellos. En consecuencia, la Corona les permitió seguir escriturando entre las partes hasta el 15 de octubre de 1623.

Dichos Escribanos Públicos Numerarios o de Número eran los escribanos reales y públicos dedicados a la escrituración entre partes y a la actuación judicial exclusivamente dentro del territorio asignado. Actuaban a solicitud de los interesados y participaban en el otorgamiento de contratos, en su registro y protocolización. Primero fueron nombrados directamente por el Rey y posteriormente, por los Virreyes, Gobernadores y Audiencias. Por lo tanto, sus funciones tenían similitudes con el Notario actual.

Así como en todas las materias judiciales, el régimen del notariado estuvo sometido a dos fuentes jurídicas: las codificaciones españolas, entre otras, el Fuero Real, las Siete Partidas, la

Nueva y la Novísima Recopilación, por un lado, y las leyes de Indias, promulgadas por España para reglamentar sus relaciones con sus colonias.

El derecho Indiano organizaba el notariado en forma similar que en España y en consecuencia, reconocía distintas clases de escribanos con funciones administrativas de diversa clase: gubernamentales, administración de justicia, al tesoro y al régimen eclesiástico. Se denominaban los **escribanos de Indias**, con algunas funciones de comisiones o escribanos de diligencias, pero sin facultad protocolaria. A partir del Rey Carlos V el monarca se arrogó exclusivamente el derecho de nombramiento de los escribanos. Al ser nombrados en propiedad por el Rey, debían someterse a un examen y a una verificación de calidades por parte de la Audiencia. Entre los requisitos exigidos estaban: ser mayor de 25 años, ser cristiano, de buena fama e instruido, no ser mulato ni mestizo, no ser encomendero de indios, no podía ser hijo ni nieto de “quemado” ni hijo de “reconciliado” por la Inquisición, ni pariente del Presidente de Audiencia o de los oidores y del fiscal de esa entidad.

Las funciones consistían en llevar puntualmente los protocolos, o sea los libros ordenados cronológicamente autorizados y tenerlos cosidos al final de cada año, así como el Minutario, donde aparecían los aspectos esenciales de los documentos otorgados sin alterar lo expresado por los contratantes. También debían extender las escrituras sin abreviaturas, y escribiendo las cantidades en números y letras. Además, tenían un libro específico para anotar los depósitos hechos ante él. Por último, podían intervenir en cualquier juzgado de lo civil o criminal, con funciones muy similares a las del Secretario actual de los Tribunales.

La formación y aprendizaje del escribano consistía en unas prácticas como aprendices o pasantes en las escribanías existentes. Completaban sus conocimientos prácticos con obras sobre la técnica escritural. Una vez superada este período, debían gestionar el título de escribano real y luego, obtener el cargo.

El sistema general de provisión de cargos consistió en la compra y venta de las notarías y su ocupación por toda la vida del Notario que reuniera las condiciones generales para asumirlas. Posteriormente, se siguió un sistema de renunciaciones y su único límite era la supervivencia de quien adquiría por más de 30 días a la transferencia.

Más tarde, a los llamados **oficios de pluma**, se les permitía la posibilidad de nombrar sustitutos para los casos de inhabilidad o imposibilidad física del titular para el ejercicio del cargo. Esta praxis degeneró en la probabilidad de alquilar el cargo o renunciar a él a favor de menores de edad, ejercido por una persona idónea nombrada por los representantes del menor, tal como consta en la Cédula Real de 1801.

1.3 Antecedentes Históricos Colombianos

Los esfuerzos legislativos en el aspecto notarial colombiano fueron aislados, sobrios, esporádicos y poco significativos. Entre otros, están: Ley del 10 de mayo de 1834 sobre los deberes que tenían para esa época los escribanos (arts. 168, 202 y 203); Ley de 18 d abril de 1935 sobre algunos derechos de los escribanos en la organización de la renta de diezmos (art. 56); Ley del 16 de abril de 1836 sobre quién los nombra y las calidades que debe reunir al momento de su designación (arts. 24 y 25); Código Penal de 1837 que estipula los delitos cometidos por los escribanos; Ley del 15 de junio de 1842 sobre la reglamentación de los escribanos interinos; Ley del 23 de marzo de 1843 sobre las causales de recusación de los escribanos.

Sólo existe una reglamentación considerada como un Estatuto mediante la **Ley 2159 del 3 de junio de 1852**, calificada como la primera regulación después de la independencia de la Nueva Granada, que sirvió de puente entre la legislación española y la colombiana.

Inicialmente estipuló la derogación de todas las normas existentes anteriormente sobre las escribanías y dispuso que, en adelante, solo debiera cumplirse lo señalado en ella. Sus características principales fueron: 1) crea los **Notarios públicos** en reemplazo de los escribanos, designados en propiedad por las Asambleas Electorales para un período indefinido. 2) Hace una descripción muy precisa de la actividad notarial: extender todos los actos y contratos que los particulares quisieran dar autenticidad, establecer su fecha, conservar y obtener copias. 3) Para ser Notario era preciso ser ciudadano y saber leer y escribir; no podían serlo los parientes próximos de otro Notario o quienes hubieran sido condenados penalmente 4) Incompatibilidad con empleos públicos judiciales o ejecutivos y se ejercía dentro del límite del cantón respectivo 5) el registro civil de las personas naturales le corresponde al Notario. 6) Debían llevar 3 libros: minutarario, el registro y la lista civil (sobre el estado civil) 7) prácticamente se hizo vitalicio el

cargo de Notario porque el funcionario permanecía en él si tenía buena conducta. 8) establecía un arancel o pago realizado por los otorgantes de la escritura pública.

Este estatuto fue la base del título XLII del libro 4 del Código Civil de 1873, aprobado para el Estado de Santander inicialmente, pero luego rigió la República Unitaria de conformidad con la Ley 57 de 1887. Éste título XLII, ya suprimido, los cuales regulaban íntegramente el notariado y tenía como particularidades las siguientes: 1) los Notarios públicos tiene a su cargo la recepción, autorización de los actos y contratos que los particulares quieran o puedan dar solemnidad, en la circunscripción territorial llamada Circuito de la notaría (art. 2547) y en horas laborales (art. 2559) o en horas inhábiles por actos urgentes y cuya demora sea perjudicial (art. 2560) 2) El Notario principal, el suplente o el interino debían ser ciudadanos de notoria honradez (art. 2553) 3) El ejercicio de Notario era incompatible con cualquier otro empleo público (art. 2555) y con la gestión particular u oficial de negocios ajenos (art. 2556) 4) los libros que debían llevar eran: el minutario y el protocolo (arts. 2565 a 2568 y 2571 a 2573). 5) El régimen era formalmente estricto: Los documentos eran numerados consecutivamente y no debían dejar espacios en blanco (arts. 2580 a 2581), exigía el uso de letras en lugar de números en las fechas y cantidades; prohibía el uso de abreviaturas Las correcciones se hacían al margen del documento y se salvaban al final del mismo pues, en caso contrario, no valían. 6) Había Nulidad del acto si se omitía la fecha del otorgamiento, la designación del Notario, los nombres o condiciones civiles de los otorgantes o sus representantes legales, las firmas completas de ellos, de los testigos y demás participantes del acto o contrato. 7) Todo otorgamiento tenía 2 testigos instrumentales y ocasionalmente, otros 2 testigos de abono, en caso de que el Notario no conociera a personalmente a los contratantes.

1.3.1 Constitución Política de 1886

El notariado fue incluido en el ordinal 5º. del artículo 54, que había otorgado a las Asambleas Departamentales la facultad de demarcar los Círculos de Notaría y Registro, según la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 2 de 1910. Pero posteriormente, el art. 1º. del Acto Legislativo 1 de 1931 les suprimió dichas funciones a las asambleas mencionadas. Desde esa fecha, en el artículo 188 se definió la actividad notarial como servicio público y, según dicha definición, el Legislador podía crear y suprimir los Círculos Notariales existentes en los antiguos Estados soberanos, así como reglamentar la organización de ese servicio. De esta forma,

se ratificaba la concepción hispánica del notariado, alejándose de la anglosajona, entendida ésta última, como la función puramente testimonial propia de ciertos particulares que gozan de gran autoridad moral.

1.3.2 Constitución Política de 1991

Solo aparece en un artículo referente exclusivamente al Notario y es el art. 131 que mantiene invariable la definición de servicio público para la función notarial y registral y por lo tanto, deja al Legislador la competencia para fijar el régimen jurídico de prestación de ese servicio, así como el respectivo estatuto laboral de los empleados. De esta manera, se observa una nítida tendencia del constituyente por conservar la tradición hispánica asimilada en nuestro país al atribuirle al Notario la calidad de empleo público y al determinar el gobierno el número de Notarios y registradores y su ámbito territorial (Círculos Notariales).

Tres fueron las propuestas consideradas con respecto al notariado en la Asamblea Nacional Constituyente: 1) privatización total de la función notarial, siguiendo el modelo anglosajón 2) la plena estatización del servicio notarial y 3) un sistema intermedio, propuesta aceptada finalmente, que concibe al notariado como una función pública pero que la supedita en cuanto al régimen de manejo de recursos, organización de despachos y personal subalterno, a un esquema flexible, muy similar al de los particulares que cumplen actividades públicas, lo que entraría dentro de la denominada descentralización por colaboración.

De todas maneras, el art. 131 abre amplias posibilidades para la flexible adecuación del servicio notarial sin sujetarse a las reglas estrictas de la función pública.

Por último, en la norma citada se advierte la constitucionalización de la exigencia de concurso para proveer los cargos de Notario en propiedad, lo cual ya existía con el art. 146 del Decreto-Ley 960 de 1970, pero había sido ineficaz.

1.4 Reformas a la Legislación Civil colombiana:

Muchas normas fueron expedidas antes de entrar en vigencia el Decreto 969 de 1970. Ellas fueron: 1) Ley 153 de 1887 sobre la responsabilidad del Notario 2) Ley 8ª. de 1888 sobre la delegación de la función notarial a los Secretarios de Consejos de Distritos y sobre la

cancelación de instrumentos notariales 3) Ley 56 de 1888 sobre el período de los Notarios 4) Ley 95 de 1890 que trata sobre los Círculos notariales, los Notarios interinos y las incompatibilidades de los Notarios 4) Ley 33 de 1896 sobre la negación del servicio notarial a los deudores de impuesto predial 5) Ley 4ª. de 1913 sobre la atribución en el nombramiento de Notarios 6) Ley 40 de 1932 que estipula las facultades de los Jueces del Circuito Civiles para ejercer funciones de vigilancia notarial 6) Ley 156 de 1959 sobre el sistema de nombramiento de Notarios y el Decreto-Ley 3346 de 1959 mediante el cual se creó la Superintendencia de Notariado y Registro para ejercer control y vigilancia administrativa, asesorar y mejorar los servicios notariales así como facilitar la creación del Colegio de Notarios y definir la responsabilidad civil de los Notarios.

1.4.1 Decreto-Ley 960 de 1970 y su Decreto Reglamentario 2148 de 1983:

Este decreto fue expedido por el gobierno nacional con base en las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 8ª. de 1969. Fue un proceso arduo y dispendioso en el que participaron numerosos tratadistas colombianos pues constituye un verdadero Estatuto. Definió al Notariado como una **función pública** que implica el ejercicio de la fe notarial, lo cual le concede plena autenticación a las declaraciones emitidas ante él y conforme éste exprese lo ocurrido respecto a los hechos percibidos, conforme los requisitos legales.

Le concedió la facultad de otorgar escritura pública en su artículo 13, entendida como “el instrumento que contiene declaraciones de actos jurídicos, emitidos ante Notario, con los requisitos previstos en la ley y que incorpora al protocolo. El proceso de su perfeccionamiento consta de la recepción, extensión, otorgamiento y autorización”. Hay que recordar que estos procesos son fundamentales para que pueda hablarse realmente de que el documento es una escritura pública como tal.

Preceptuaba que el Notario no podía prestar sus servicios sino a sus conocidos, salvo la presentación de dos testigos de abono, a los cuales era preciso que los conociera personalmente. Pero con el aumento de la población y la facilidad de transporte entre los distintos sitios, se convino la forma de identificar a las personas mediante la Cédula de Ciudadanía. Actualmente el Notario no da fe de conocer al particular, sino que asegura que es la persona que aparece en la escritura pública porque se identificó adecuadamente ante el Notario.

Las características de las funciones notariales fueron:

1. El legislador le imprime un carácter legitimador y autenticador al Notario.
2. El documento en el cual interviene es similar a los documentos expedidos por la autoridad pública, como son los jueces.
3. El Notario también asesora y aconseja a las partes que intervienen en el otorgamiento de una escritura pública.
4. Está obligado a prestar su servicio a quien lo solicite, sin que pueda negarse, salvo los casos expresamente prohibidos por la ley, entre otros, cuando por el contenido de las declaraciones o de las pruebas conocidas por él, llegue a concluir que el acto a celebrar sería absolutamente nulo. Al respecto, puede consultarse el art. 1741 del C.C. donde expresamente se estipulan las causales de Nulidad absoluta.
5. El Notario es autónomo en el ejercicio de sus funciones, pero, como todo funcionario, debe responder administrativa, civil, penal y disciplinariamente.
6. Principio de territorialidad: El Notario ejercita sus funciones dentro de los límites estrictos territoriales. En caso contrario, el acto otorgado sería inválido.
7. Sus servicios son pagados directamente por los interesados: las tarifas oficiales, están establecidas por la Superintendencia de Notariado y Registro.
8. En sus actuaciones, el Notario sirve al derecho y no a alguna las partes: debe ser completamente imparcial.
9. Su responsabilidad se circunscribe a la parte formal de la escritura pública que autoriza.
10. La función notarial comporta una serie de incompatibilidades con el ejercicio de algunos cargos o actividades: con una dedicación plena y total, entre otras, cualquier cargo público, gestión particular de negocios ajenos, ejercicio de la abogacía, ser ministro de cualquier culto, albacea, curador dativo, auxiliar de la justicia o intervención en política distinta al sufragio.

De lo anterior, pueden considerarse principios que rigen el derecho notarial, entre otros, los siguientes: 1) principio de rogación o actuación del Notario a petición del interesado 2) principio de la forma que comprende las ritualidades propias del instrumento notarial 3) principio de inmediación: ya que el Notario participa activamente en la formación,

perfeccionamiento, control de legalidad, extensión y autorización del negocio jurídico 4) principio de matricidad consistente en la conservación y protección de los archivos como prueba y seguridad de la realización del contrato jurídico 5) principio de literalidad o su constancia por escrito 6) principio de la comunicación del instrumento público, es decir, que el documento se protocoliza y archiva en la notaría; por ello, pueden extraerse cuantas copias, certificados, con las limitaciones legales existentes 7) principio de legalidad o sea que las escrituras públicas deben ajustarse a la normatividad vigente y 8) principio de acto formal o rito unitario y concentrado.

1.4.2 Ley 29 de 1973

Suprimió la facultad de ser “**funcionarios públicos**” y de pertenecer a la rama ejecutiva del poder público. Por tanto, a volvió a la norma original de 1970. Y su servicio fue estipulado como “**público**”.

1.4.3 Ley 1ª. del 19 de enero de 1976

Publicada en el Diario Oficial No. 34.492 del 18 de febrero de 1976, mediante la cual se estableció el divorcio del matrimonio civil, se reguló la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y canónico.

1.4.4 Decreto 2668 del 26 de diciembre de 1988

Publicado en el Diario Oficial No. 38.631 de 27 de diciembre de 1988 y expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 30 de 1987, vigente desde el 1º. de enero de 1989, decretó en su art. 1º. que podrá celebrarse ante Notario el matrimonio civil, el cual se solemnizará mediante escritura pública con el lleno de todas las formalidades que tal instrumento requiere. El matrimonio se celebrará ante el Notario de Círculo del domicilio, en la forma prevista por la Ley. Deberá presentarse una solicitud por escrito y personalmente ante el Notario por ambos interesados o sus apoderados, en donde se indicarán: a) los nombres, apellidos, documentos de identidad, lugar de nacimiento, edad, ocupación, domicilio de los contrayentes y nombre de sus padres; b) Que no tienen impedimento legal para celebrar matrimonio, y c) Que es de su libre y espontánea voluntad unirse en matrimonio. En caso de que los interesados pretendan legitimar a sus hijos extramatrimoniales

comunes no reconocidos, deberán designarlos en la solicitud (art. 2). Son requisitos previos: anexar las copias de los registros civiles de nacimiento, válidos para acreditar parentesco, expedidas con antelación no mayor de un (1) mes a la solicitud del matrimonio. Si se trata de segundas nupcias, se acompañarán, además, el registro civil de defunción del cónyuge con quien se estuvo unido en matrimonio anterior o los registros civiles donde conste la sentencia de divorcio o de Nulidad o de dispensa pontificia, debidamente registrada y un inventario solemne de bienes, en caso de existir hijos de precedente matrimonio (según lo previsto por la ley). El art. 4º. del Decreto 2668/88 fue modificado por el artículo 1º. del Decreto 1556 de 1989: El nuevo texto consiste en que, presentada la solicitud con el lleno de todos los requisitos legales, el Notario hará fijar un edicto por el término de cinco (5) días hábiles, en la secretaría de su despacho, en el que se hará constar el nombre completo de los contrayentes, documentos de identidad, lugar de nacimiento y vecindad. Si el varón es vecino del municipio de distinto círculo, o si alguno de los contrayentes no tiene seis (6) meses de residencia en el círculo, se procederá en la forma prevista en el artículo 131 del Código Civil. En este caso, el Notario Primero del Círculo correspondiente fijará el nuevo edicto por el término de cinco (5) días. El extranjero que no se encuentre domiciliado en Colombia y desee contraer matrimonio civil ante Notario deberá presentar para tal fin, el registro civil de nacimiento y el certificado donde conste su estado de soltería, o sus equivalentes. Estos documentos deberán tener una vigencia inferior a tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su expedición. Vencido dicho término, desfijado el edicto y agregado a la solicitud, se procederá al otorgamiento y autorización de la escritura pública, con la cual quedará perfeccionado el matrimonio (art. 5). También señala que en la escritura pública que contenga el contrato matrimonial se expresará el nombre, apellido e identidad de los contrayentes, lugar y fecha de nacimiento, nacionalidad y domicilio, la circunstancia de hallarse en su entero y cabal juicio y su manifestación de viva voz ante el Notario, previo interrogatorio de éste, de que mediante el contrato de matrimonio libre y espontáneamente se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente y que no existe impedimento para celebrarlo. Así mismo, se harán constar las legitimaciones a que hubiere lugar. Presentes los contrayentes y el Notario, éste leerá personalmente la escritura, y será suscrita por los intervinientes y el Notario en un solo acto. (art. 6). Autorizada la escritura, se procederá a efectuar la inscripción en el registro civil. Así mismo, el Notario, a costa de los interesados, comunicará telegráficamente, el mismo día, o a más tardar al siguiente, la

celebración del matrimonio a los funcionarios para que hagan las respectivas notas marginales, las cuales deberán aparecer necesariamente en las copias que de ellas se expidan (art. 7). Si se presenta oposición antes de la celebración del matrimonio, se dará por terminado el trámite notarial. El escrito de oposición se presentará personalmente, bajo la gravedad de juramento, el cual se presume con la sola firma del opositor, acompañado de las pruebas que pretenda hacer valer. La oposición temeraria será sancionada de acuerdo con lo establecido en la ley (art. 8). Y si transcurridos seis (6) meses de la presentación de la solicitud, sin que se hubiere celebrado el matrimonio, se dará por terminado el trámite notarial, sin perjuicio de que los interesados puedan presentarla nuevamente (art. 9). Podrá contraerse matrimonio estando presente la mujer y el apoderado del varón, en la forma establecida en el artículo 11 de la Ley 57 de 1887. En caso de inminente peligro de muerte de alguno o de ambos contrayentes, se dará aplicación al artículo 136 del CC. (art. 10).

1.4.5 Ley 25 del 17 de diciembre de 1992

Publicada en el Diario Oficial No. 40.693 del 18 de diciembre de 1992. En su artículo 1º autorizó los efectos jurídicos plenos a los matrimonios celebrados conforme a las normas de cualquier confesión religiosa o Iglesia que haya suscrito para ello Concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano. En su art. 2 dispuso que las Actas de matrimonio expedidas por las autoridades religiosas se inscribirán en la Oficina de Registro del Estado Civil correspondiente al lugar de celebración anexando la certificación auténtica de la competencia del Ministro religioso que ofició el matrimonio. Determinó que el matrimonio civil se disuelve por divorcio judicialmente decretado y los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio (art. 5).

1.4.6 Ley 962 del 8 de julio del 2005, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.

Estipuló en su art. 34 acerca del Divorcio ante Notario, el cual fue reglamentado por el Decreto No. 4436 de 2005, expresa que podrá convenirse ante Notario, por mutuo acuerdo de los cónyuges, por intermedio de abogado, mediante escritura pública, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil, sin perjuicio de la

competencia asignada a los jueces por la ley. El divorcio y la cesación de los efectos civiles ante Notario, producirán los mismos efectos que el decretado judicialmente. En su Parágrafo se señaló que el Defensor de Familia intervendrá únicamente cuando existan hijos menores; para este efecto se le notificará el acuerdo al que han llegado los cónyuges con el objeto de que rinda su concepto en lo que tiene que ver con la protección de los hijos menores de edad.

Con respecto a su art. 37 fue también reglamentado por el Decreto No. 2817 de 2006, estableciendo que serán de competencia de los Notarios las siguientes materias: constitución del patrimonio de familia inembargable; capitulaciones, constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de compañeros permanentes; matrimonio civil e inventario de bienes de menores que se encuentren bajo patria potestad cuando los padres estén administrándolos y quieran contraer matrimonio.

1.4.7 Decreto 4436 del 28 de noviembre del 2005 por el cual se reglamentó el artículo 34 de la Ley 962 de 2005, y se señalaron los derechos notariales correspondientes.

Expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales que le corresponden por el artículo 189 ordinal 11 de la Constitución Política, y de las legales establecidas en los artículos 5° y 218 del Decreto-ley 960 de 1970, decretó el Divorcio ante Notario o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, de la siguiente manera: El divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, por mutuo acuerdo de los cónyuges, podrá tramitarse ante el Notario del círculo que escojan los interesados y se formalizará mediante escritura pública (art. 1). En relación con la petición, el acuerdo y sus anexos: será presentada por intermedio de abogado, tal como lo dispone el art. 34 de la Ley 962 de 2005. Los cónyuges presentarán personalmente el poder ante Notario. La petición de divorcio contendrá: a) Los nombres, apellidos, documento de identidad, edad y residencia de los cónyuges. b) El acuerdo suscrito por los cónyuges con la manifestación de voluntad de divorciarse o de que cesen los efectos civiles del matrimonio religioso. Además contendrá disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias entre ellos, si es el caso, y el estado en que se encuentra la sociedad conyugal; y se informará sobre la existencia de hijos menores de edad; c) Si hubiere hijos menores de edad, el acuerdo también comprenderá los siguientes aspectos: la forma en que contribuirán los padres a la crianza, educación y

establecimiento de los mismos, precisando la cuantía de la obligación alimentaria, conforme al artículo 133 del Código del Menor, indicando lugar y forma de su cumplimiento y demás aspectos que se estimen necesarios; custodia y cuidado personal de los menores; y régimen de visitas con la periodicidad de las mismas; d) Los anexos siguientes: Copias o certificados de los registros civiles de nacimiento y matrimonio de los cónyuges, y habiendo hijos menores, las copias o los certificados de los registros civiles de nacimiento de los mismos. El poder de los cónyuges al abogado para que adelante y lleve a término el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso ante Notario, incluyendo expresamente, si así lo deciden, la facultad para firmar la escritura pública respectiva. Con respecto al concepto del Defensor de Familia, en el caso de que haya hijos menores de edad, si por cualquier circunstancia legal ya se cuenta con este, sin perjuicio de la notificación del acuerdo de los cónyuges establecida en el párrafo del artículo 34 de la Ley 962 de 2005 (art. 2). Habiendo hijos menores de edad, el Notario le notificará al Defensor de Familia del lugar de residencia de aquellos, mediante escrito, el acuerdo al que han llegado los cónyuges, en los términos del artículo anterior. El Defensor de Familia deberá emitir su concepto en los quince (15) días siguientes a la notificación. Si en dicho plazo el Defensor de Familia no ha anexado su concepto, el Notario dejará constancia de tal circunstancia, autorizará la Escritura y le enviará una copia a costa de los interesados. Las observaciones legalmente sustentadas que hiciera el Defensor de Familia referidas a la protección de los hijos menores de edad, se agregarán al acuerdo, de ser aceptadas por los cónyuges. En caso contrario se entenderá que han desistido del perfeccionamiento de la Escritura Pública, y se devolverán los documentos de los interesados, bajo recibo (art. 3). También se considerará que los interesados han desistido de la solicitud de divorcio o de la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso ante Notario, si transcurren dos (2) meses desde la fecha en que el instrumento fue puesto a su disposición, sin que concurran a su otorgamiento (art. 4). En cuanto a la Protocolización de los anexos y Autorización, en la escritura pública de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso se protocolizará la solicitud, el poder, las copias o certificados de los registros civiles y el concepto del Defensor de Familia. De manera que, una vez satisfechos los requisitos sustanciales y formales exigidos en la ley y en este decreto, el Notario autorizará la Escritura de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso (art. 5). En relación con el registro de la escritura de divorcio o de la cesación de efectos civiles de los matrimonios religiosos en el Libro

Registro de Varios, el Notario comunicará la inscripción al funcionario competente del Registro del Estado Civil, quien hará las anotaciones del caso, a costa de los interesados. Y con respecto a la Tarifa fijada corresponde a los actos sin cuantía y se cancelará con la presentación completa de la respectiva solicitud (art. 7).

En conclusión, la cesación de efectos civiles de los matrimonios de cualquier religión según el artículo 152 del CC., modificado por el art. 1º. de la Ley 1ª./76, modificado por el art. 5º. de la Ley 25 de 1992, por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia. Sin embargo, debe entenderse tácitamente modificado por el art. 34 de la Ley 962 de 2005 que permite el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso ante Notario, existiendo mutuo acuerdo entre los cónyuges.

A manera de síntesis

Puede decirse que el Notario nació con la costumbre de que una persona tomara nota de los negocios que se efectuaban oralmente, y posteriormente, a raíz de la expedición de las legislaciones positivas (fueran verbales o escritas) se plasmó esa institución en forma definitiva en el derecho.

Durante el período antiguo ya se vislumbró un principio de la función notarial en las distintas culturas, así:

- Cultura hebrea (judía): mediante los escribas del régimen, de la ley, del Estado y del Pueblo. Eran unos taquígrafos pues su característica más importante era su habilidad para escribir apresuradamente, con base en sus “notas” y de allí surge su nombre actual.
- Cultura egipcia: Al irse desligando de sus funciones sagradas comenzó a hacerse más oficial su carácter notarial, adquiriendo atribuciones más parecidas a las del actual Notario, eran llamados *escribas*, eran redactores de documentos y depositarios de la fe pública, aunque con las restricciones pertinentes.
- Cultura griega: Había distintas clases de Notarios: *Mnemón* (antecesor más característico de los Notarios debido a que formalizaban y registraban los tratados públicos y los contratos privados). *Promnemón* (cuidaban los archivos públicos)

Sympromnemón (Quien redactaba los documentos). *Hieromnemón*: era el depositario de los archivos de los templos, y

- Cultura romana: Hubo diferentes acepciones para referirse al Notario, entre otras, *Notarii, Scribae, tabeliones, Tabularii, Chartularii, Diastoleos, Censuales, Liberenses, Numerarii, Sainiarii, Cancelarii, Cornicularii, Exceptores, Epistolares, Conciliarii, Cognitores, Grafarios, Argentarii* (banqueros).

Años más tarde, el Notariado tuvo un gran desarrollo y esplendor, principalmente en España. El Fuero Juzgo: Es la primera compilación de las leyes españolas (siglo VIII). Y El Fuero Real, el cual se considera que el rey Alfonso X lo promulgó en 1255.

Por largo tiempo, en el período medieval, el escribano redactaba documentos probatorios de contratos privados solemnes ante testigos privilegiados. Es precisamente en esta época donde empieza a nombrarse como Notario a quien el pueblo pide que le redacten cartas y ellos aparecen como testigos privilegiados.

Terminada la edad media, la institución notarial en los países con herencia románica consolidaron los principios básicos que llegaron a la edad moderna.

En Italia sobresalen los Estatutos del Piamonte del Conde Pedro II (1265), Amadeo VIII, Manuel Filiberto (1561).

En Francia, el rey Luis IX el Santo dicta normas escritas del notariado que pertenecen a los “Establecimientos de San Luis” (1270).

En Portugal, a partir del siglo XIII comienza el proceso legislativo del derecho notarial con don Alfonso II (1211 y 1223).

También el Notario fue influenciado por la Escuela de Bolonia, cuya característica principal fue la de otorgarle autenticidad a la fe notarial, con base en la legitimidad estatal.

En la América pre-hispánica, entre los aztecas, había un funcionario llamado *tlacuilo*, cuyas funciones eran parecidas a las desempeñadas por los *escribas* hebreos o los *mnemones* griegos, aunque sus funciones no consistían en dar fe pública.

Había un funcionario con atribuciones semejantes entre los incas denominado *Quipucamayoc*, el cual era copista, fedatario, redactor, cronista, que da autenticidad, seguridad y hacía que perdurara el documento. Puede decirse que fue el predecesor autóctono del escribano de la colonia.

La primera fuente jurídica del notariado que se tenga noticia en Hispanoamérica fue la bula *Inter Caetera* del Papa Alejandro VI del 4 de mayo de 1493.

Puede decirse que los escribanos fueron empleados fundamentales en el descubrimiento de América e incluso desbordaron sus funciones jurídicas, tales como constatar principalmente la fundación de ciudades, el desarrollo de instituciones políticas y una serie de circunstancias históricas que han sido recuperados gracias a sus escritos.

Así como en todas las materias judiciales, el régimen del notariado estuvo sometido a dos fuentes jurídicas: las codificaciones españolas, entre otras, el Fuero Real, las Siete Partidas, la Nueva y la Novísima Recopilación, por un lado, y las leyes de Indias, promulgadas por España para reglamentar sus relaciones con sus colonias.

Aparecieron los escribanos de número durante la época colonial en la Nueva Granada, quienes tenían sus competencias determinadas, su nombramiento y remoción, requisitos para acceder al cargo con su respectivo examen, sus funciones, incompatibilidades, formación y aprendizaje, pudiendo intervenir en cualquier juzgado de lo civil o criminal.

En relación con los antecedentes históricos colombianos, puede expresarse que en el siglo XIX los esfuerzos legislativos en el aspecto notarial fueron aislados, sobrios, esporádicos y poco significativos, con normas desarticuladas. Sólo existe una excepción: la Ley 2159 del 3 de junio de 1852, calificada como el primer Estatuto después de la independencia de la Nueva Granada que sirve de puente entre las dos legislaciones, es decir, la española y la colombiana. Este estatuto fue la base del título XLII del libro 4 del Código Civil de 1873, aprobado para el Estado de Santander inicialmente, pero luego rigió la República Unitaria de conformidad con la Ley 57 de 1887.

Con la expedición del artículo 188 de la Constitución de 1886 se definió la actividad notarial como un servicio público y, según dicha definición, el Legislador podía crear y suprimir

los Círculos Notariales existentes en los antiguos Estados soberanos, así como reglamentar la organización de ese servicio. Y así, de esta forma, se ratificaba la concepción hispánica del notariado.

Acerca de la Constitución de 1991 solo aparece en un artículo referente exclusivamente al Notario y es el art. 131 que mantiene invariable la definición de servicio público para la función notarial y registral y por lo tanto, deja al Legislador la competencia para fijar el régimen jurídico de prestación de ese servicio, así como el respectivo estatuto laboral de los empleados. De esta manera, se observa una nítida tendencia del Constituyente por conservar la tradición hispánica al tiempo que abre amplias posibilidades para la flexible adecuación del servicio notarial sin sujetarse a las reglas estrictas de la función pública. Además, se preceptuó la exigencia de concurso para proveer los cargos de Notario en propiedad, lo cual ya existía con el art. 146 del Decreto-Ley 960 de 1970, pero había sido ineficaz.

Con respecto a la elaboración del Decreto-Ley 960 de 1970 (Estatuto del Notariado) y su Decreto Reglamentario 2148 de 1983 fue un proceso arduo y dispendioso en el que participaron numerosos tratadistas colombianos. Allí se entendió el notariado como una **función pública** que implica el ejercicio de la fe notarial, lo cual le concede plena autenticación a las declaraciones emitidas ante él y conforme éste exprese lo ocurrido respecto a los hechos percibidos, conforme los requisitos legales.

En relación con la Ley 29 de 1973 se suprimió la facultad de ser “funcionarios públicos” y de pertenecer a la rama ejecutiva del poder público. Por tanto, volvió a la norma original de 1970. Y su servicio fue estipulado como “público”.

Con respecto a la Ley 1ª. de 1976 se estableció el divorcio del matrimonio civil, se reguló la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y canónico.

Es preciso mencionar que mediante el Decreto 2668 de 1988 se puede celebrarse ante Notario el matrimonio civil, solemnizado mediante escritura pública y cumpliendo los requisitos allí establecidos.

Además, se debe mencionar la Ley 25 de 1992, por medio de la cual se autorizaron los efectos jurídicos plenos a los matrimonios celebrados conforme a las normas de cualquier confesión religiosa o Iglesia que haya suscribo para ello Concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano.

Y con el art. 34 de la Ley 962 de 2005, se estipuló el Divorcio ante Notario (reglamentado, a su vez, por el Decreto No. 4436 de 2005), por mutuo acuerdo de los cónyuges, por intermedio de abogado, mediante escritura pública, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley.

CAPÍTULO II

FUENTES DEL NOTARIO ECLESIAÍSTICO

A manera de Introducción

El presente capítulo abordará las **fuentes** de la figura del Notario eclesiástico, desde sus orígenes cuando no existía una codificación común sino una cantidad de normas dispersas y que incluso no tuvieron eficacia jurídica general sino privada para determinada región o provincia.

Debido a esto se pensó en una reglamentación en el Decreto de Graciano.

Está documentado que en el Concilio Lateranense IV a través del c. 38 se introdujo la figura del Notario en las causas criminales, con el fin de escribir lo tramitado.

Seguidamente, con la celebración del Concilio de Trento se trató de enmendar la impericia de los Notarios laicos, siendo examinados por un Obispo, quien determinaba su aptitud al oficio eclesiástico.

De esta forma, y desde entonces, se ha preferido que los Notarios sean clérigos, sobre todo en las causas penales en las cuales se involucra a un Sacerdote.

Posteriormente, a raíz del Concilio Vaticano I se desarrolló la primera codificación de las normas canónicas, contenida en el Código de Derecho Canónico de 1917, siguiendo el modelo de recopilación en códigos de los Estados modernos.

Con respecto a la actualización de la Iglesia a los tiempos, con el Concilio Vaticano II hubo una paulatina introducción de los laicos en los cargos eclesiásticos, tal como aparece en la Encíclica "*Christifidelis laici*" y la Constitución dogmática "*Lumen Gentium*".

Años más tarde, en 1983, S.S. Juan Pablo II expidió el nuevo Código de Derecho Canónico, el cual se encuentra vigente actualmente, otorgándole unas funciones importantes al Notario en el procedimiento de las Nulidades del matrimonio.

Por último, con la Instrucción “*Dignitas Commubii*” se buscó concretizar aún más el papel desempeñado por el Notario canónico.

Mediante este análisis, se pretenderá:

- Conocer las fuentes de la figura del Notario eclesiástico
- Señalar las diferencias y semejanzas entre el Código de Derecho Canónico de 1917, el expedido en 1983 y las normas complementarias
- Valorar la riqueza legislativa contenida en la legislación canónica en su conjunto.
- Apreciar la función del laico dentro de la Iglesia, cuyas funciones no se limitan solamente al ámbito misional, sino que cada día avanza en su función, al punto de hacer desempeñar su función como Notario en las causas matrimoniales.

2.1 Época Antigua

2.1.1 Actas de los Mártires:

En los primeros siglos de la Iglesia católica los Notarios fueron los encargados para la redacción auténtica de las Actas de los mártires. Eran protocolos del proceso judicial que se realizaba generalmente ante el procónsul. De esta forma, los escribanos de los Tribunales los memorizaban y los transcribían al pie de la letra. Es preciso resaltar que el procónsul les prometía a los cristianos riqueza, honores y cargos o los amenazaba con torturas y la muerte. Y estos métodos no tenían ningún éxito pues los mártires trataban de convencer con su fe cristiana y la negaban el culto pagano.

Las Actas Proconsulares u oficiales eran copiadas en las Actas auténticas, o sea que de las Actas oficiales redactadas por los Notarios imperiales durante el interrogatorio a los cristianos (eran muy breves y transcribían las preguntas del juez, las respuestas de los reos y la sentencia, que podía ser la muerte, la confiscación de los bienes, la tortura, el destierro, o los trabajos forzados). Estas Actas oficiales se completaban después con la narración de los acontecimientos edificantes, durante el juicio y la ejecución, si la sentencia era la pena capital. Bajo esta denominación de Actas auténticas se pueden considerar las Actas del martirio de San Policarpo, San Justino y sus compañeros, San Apolonio, Santas Perpetua y Felícita, San Cipriano, Fructuoso de Tarragona y compañeros, San Maximiliano, Santos Marcelo y Casiano, entre otros.

Se puede hacer mención de las Actas auténticas de San Justino y sus compañeros: contienen el proceso oficial del Tribunal que lo condenó junto con otros 6 cristianos por orden del prefecto de Roma, Quinto Junio Rústico, en el reinado del emperador Marco Aurelio Antonino. Las Actas están conformadas por una lacónica introducción, el interrogatorio, la sentencia y una breve conclusión. Esto ocurrió en Roma, posiblemente en el año 165.

Existe un libro escrito en el año 1611 donde se vislumbra la función notarial con respecto a las Actas de los mártires en Etiopía: *“S. Clemente Papa primero deffe nombre, a los 93. años del nacimiento de Chrifto, mandó que en las fiete regiones de la ciudad de Roma, vuieffe en cada vna vn Notario, y efcriuano que pufiefsé por escrito los martirios, y hechos heroicos de los Santos, como refieren Platina, y Anaftafio Bibliothecario, y Damafo, y los demás que han escrito*

las vidas de los Sumos Pontífices” (español antiguo) (FR. Luis de Urreta, 1611). Como allí se señala, ya desde el año 93 después de Cristo se puede colegir dicha función.

Las Iglesias como las ciudades tuvieron sus archivos desde tiempos muy antiguos. San Jerónimo menciona que en la Iglesia romana ya existían al terminar las persecuciones.

Por tanto, la Iglesia tuvo en el Notario en los primeros siglos para la redacción auténtica de las Actas de los Mártires.

Posteriormente, se prohibió a los clérigos el ejercicio de tal oficio porque al ser designados de acuerdo con las normas del derecho romano, debían cumplir la función eclesiástica y civil y las remuneraciones exiguas “despertaron en ellos la codicia”.

De otra parte, la costumbre de confeccionar libros-registros data desde tiempos de Alejandro Magno. Posteriormente fue recogida por la Curia Pontificia que forma a partir del siglo IV sus propios registros y de allí surgió para todas las cancillerías europeas occidentales.

Más tarde, los Notarios ayudaban al archidiácono (quien ayudaba al Obispo en la administración de los bienes materiales de la Diócesis) en la redacción de los documentos eclesiásticos y los archiveros custodiaban los documentos canónicos.

2.1.2 Decreto de Graciano (1140 d. C):

Su obra se denominó “*Concordia Discordantium Canonum*”, no tuvo publicación oficial. Sus discípulos fueron llamados Decretistas. Ellos escribieron la “*Sumae*”, “*Tractatus*” y “*Apparatus*”.

En la *prima pars* se encuentran 101 *distinctiones*, que se refieren a aspectos generales del derecho. Se dice que esta parte no fue elaborada por Graciano sino por Paucapalea, su primer discípulo.

La *secunda pars* está dividida en 36 *causae*: son casos jurídicos imaginarios a partir de los cuales se proponen diferentes *quaestiones*, que se responden con *canones o capitula*. Se cree que esta parte sí fue escrita originalmente por Graciano. Su contenido es variado: simonía (C.1),

derecho procesal (C. 2-6), derecho administrativo y patrimonial (C. 7-15), monasterios y monjes (C. 16-20) y derecho matrimonial (C. 27-36), entre otros.

En el decreto conviene distinguir 4 elementos formales: los *auctoritates* o cánones que forman el objeto de la obra (la concordia de los cánones discordantes), las *inscripciones*, que identifican cada *auctoritas*, los *summarias* o resúmenes que se anteponen a las *auctoritas* para introducir al lector y los *dicta*, son los comentarios con los que se concuerdan los cánones recibidos de la tradición.

2.1.3 Concilio Lateranense IV (1215)

Este Concilio fue convocado por el Cardenal Lotario de Segni, o mejor, el Papa Inocencio III en el año 1215 en Letrán. Comprende 71 constituciones que representan el más importante *corpus* legislativo individual reformador y disciplinar de la Iglesia de la edad media. Se basaba en las cinco partes de las colecciones de decretales. La reforma del derecho procesal canónico consistió, entre otras, en introducir un inquisidor o fiscal que investigaría sin denuncia previa, *ex officio* a los eclesiásticos (c. 8), fuero propio para las causas canónicas (c. 42), recusar a los jueces (c. 58), fundamentar la apelación ante el juez de primera instancia (c. 35) y la obligación de recoger por escrito las Actas del proceso (c. 38), es decir, en conjunto, se fijan las reglas en el procedimiento canónico.

Esta última cuestión es cardinal para la existencia del Notario, pues lo introdujo en forma general y obligatoria tanto para el juicio ordinario como para el extraordinario.

2. 2 Edad Media

La organización de la escribanía episcopal fue una imitación originalmente de la cancellería pontificia. Desde finales del siglo XII, en España, y principalmente en Castilla, León, Zaragoza y Zamora, a raíz del derecho romano en tiempos de Alfonso X el Sabio, las escribanías episcopales se asimilaban más a las reales y señoriales: generalmente estaba ubicada en el palacio episcopal y el Notario era la máxima autoridad allí: tenía funciones de Canciller, y cuya función principal era la de redactar las minutas antes de ser revisada por el Secretario del Obispo.

A partir del siglo XIV, aparecen en Castilla de los Notarios Apostólicos, siendo la mayoría clérigos, adscritos a la Audiencia o Tribunal de justicia eclesiástico. Él tenía bajo su jurisdicción los demás funcionarios de la escribanía, entre otros, el corrector, el encargado del Registro, el encargado del sello, el tasador y los cursores de correo.

Es preciso señalar que había dos clases de Notarios: los Notarios mayores apostólicos y con *auctoritas* reconocida, asistían al Obispo para el buen despacho de los negocios y la validación de los actos jurídicos y los Notarios menores o simples Notarios, no tenían *auctoritas*, y su función consistía en la redacción de documentos conforme a unos formularios. Estuvo a cargo de un Notario Apostólico el Libro de Protocolos o Notas en donde abreviadamente se asentaban lo dispuesto en el Tribunal de justicia eclesiástica, asistido por uno o varios escribanos, con categoría de amanuenses, para la escrituración respectiva.

También existía la Notaría Capitular desde finales del siglo XIII y mediados del siglo XIV. Solía ubicarse dentro de las Iglesias Catedrales o Iglesias Mayores: la máxima autoridad allí era el deán, denominado protonotario en los documentos, y cuya función era dictar las minutas. Tenía a su cargo un Notario Apostólico, llamado “secretario capitular de instrumentos”, facultado para la redacción y validación de los instrumentos que le encomendaban. Bajo su tutela se encontraban muchos Notarios y Notarios/escribanos con categoría de amanuenses, encargados de la escrituración del documento original.

Desde principios del siglo XIV fueron apareciendo los *notarii curiae episcopi*, que dependían del Tribunal eclesiástico y de la escribanía episcopal, con competencia general para toda la diócesis. Y en caso de ser *notarius auctoritate archiepiscopali*, en toda la provincia eclesiástica, con carácter de Notarios públicos.

A mediados del siglo XIV la intromisión de los Notarios eclesiásticos en el ámbito laico, principalmente en el aspecto patrimonial, hizo que en Castilla (España) se prohibiera a los seculares acudir a los vicarios y Notarios de la Iglesia para otorgar cualquier clase de negocio jurídico.

Por medio del *Regesto* Ibérico del Papa Calixto III (1455-1457) se crearon modalidades de Notarios públicos con autoridad eclesiástica para que actuaran en España, así: 1) colación

directa por el Papa *del officium tabellionatus* mediante la *bullae concessionis officium*, siempre eran clérigos, debían tener más de 25 años, debían prestar juramento ante el Regente de la Cancillería Apostólica 2) colación del *officium tabellionatus* por el Obispo por delegación papal mediante *bullae comissionis concendi*, el candidato debía ser clérigo, ser examinado por el Obispo y si éste lo consideraba idóneo, prestaba juramento y 3) colación directa del *officium tabellionatus* por el Obispo cuando había obtenido la *bullae o litterae speciales*, con un número de Notarios a crear.

En Zaragoza, los nombramientos de los Notarios por los Arzobispos de 1346 a 1411 se consignaban la fórmula del juramento, la investidura, la constitución en el cargo y el otorgamiento de la *auctoritas* notarial. Se comprometían a ejercer la profesión dentro de la legalidad y a ser fieles a la iglesia cesaraugustana, a hacer contratos sin añadir ni quitar nada que afectara lo esencial de los contratos, a no escriturar contratos con violencia, fraude o usura, a pasar la escritura al protocolo y entregar el documento a las partes con prontitud, sin demoras innecesarias, a comunicar al Arzobispo lo que pudiera perjudicarlo, a escribir el documento en pergamino y a guardar secreto de las sentencias, a hacer rectamente todas las funciones propias de su oficio. Generalmente este oficio de Notarios recaía sobre laicos para sus diócesis y en escasas ocasiones, sobre clérigos porque generalmente estaban vinculados a algunos de sus lugares de señorío: Jorcas, Linares, Miravete y Valderrobres.

Es necesario resaltar también que desde principios del siglo XV hubo en España algunos Notarios Apostólicos que presentaban doble *auctoritas*: la apostólica junto a la real o imperial, lo cual implicaba una salvaguarda a las medidas restrictivas de los reyes y se ejecutaban por petición de sus propios titulares.

Las notas distintivas del documento eclesiástico son: el uso generalizado de la invocación iniciando el Protocolo, bien de forma verbal o en forma simbólica, con la representación de la cruz.

La intitulación y disposición podía ser: colegiada, cuando el documento emanaba del deán y Cabildo, del Obispo y Cabildo o de varios Obispos, individual, cuando quien emitía el

documento era una persona particular: el Arzobispo, Obispo, el provisor, el deán u otro funcionario canónico.

Dentro del contenido de los documentos judiciales, se encuentran: sentencias de procesos, sentencias de negocio matrimonial, arbitrarias o de árbitros, interlocutorias, entre otras. Tenían una parte expositiva y dispositiva, en la cual se expresa el objeto del documento y la voluntad del autor. Eran suscritas al final por los otorgantes junto con el Notario, dándole veracidad al resto de cláusulas que les precedían.

2.2.1 Monasterios

San Benito es famoso por haber dictado a un Notario su regla para los monjes, la cual es completa y metódica, con dos partes principales, seguidas de un apéndice y concluidas en un epílogo. La primera parte es principalmente espiritual: sobre la obediencia, la taciturnidad y la humildad. La segunda parte es institucional y disciplinar: regulación de la vida monástica, código penal y distribución del tiempo entre oración, *lectio divina* y trabajo. En el apéndice, San Benito agrega la vida monástica como escuela de la dimensión de comunidad y en su epílogo, considera la regla sólo como un principio de vida monástica y sugiere que para perfeccionarse ha de acudir a los autores y personajes del Antiguo y Nuevo Testamento, los libros de autores monásticos, entre otros.

La regla de San Benito se fue imponiendo poco a poco sobre las demás durante los siglos VI, VII y VIII. Le siguió el Monasterio de Cluny, y se extendieron a las Islas Británicas.

2.3 Época Moderna

2.3.1 Concilio de Trento (1545-1563):

En relación con el Notario, este Concilio buscó remediar la impericia de los Notarios laicos, facultado a los Obispos para que les hicieran un exhaustivo examen, eliminado de esta manera a quienes fueran ineptos para el cargo, aunque hubiesen sido nombrados por la autoridad pontificia imperial o regia (sess. XXII, c. 10). Es así como desde esa época se ha preferido que los Notarios sean Sacerdotes, principalmente en las causas criminales de los clérigos.

La organización de la Escribanía episcopal fue reglamentada en el Concilio tridentino en el siglo XVI.

Con respecto a la reglamentación de los archivos fue San Carlos Borromeo quien, en el primer Concilio de Milán esbozó las líneas generales de los archivos diocesanos, regulados después por la Constitución *Maxima vigilancia* de Benedicto XII (1727) para Italia y por la de Pío X, *Etsi Nos*, para el Vicariato de Roma.

En relación con el archivo secreto del Obispado se encuentran en la Constitución *SatisVobis* del Papa Benedicto XIV (1741), la cual reguló los matrimonios de conciencia y dispuso que sus Actas se guardasen en un lugar secreto de la Curia.

En consecuencia, puede concluirse que el derecho canónico tridentino fue una verdadera renovación de las instituciones canónicas, entre ellas, la del notariado.

2.3.2 Concilio Vaticano I (1869):

El Papa Pío IX anunció públicamente su intención de convocar un concilio el 26 de junio de 1867 e hizo la convocatoria oficial el 29 de junio de 1868 con la bula *Aeterni Patris*. Se celebró en la Basílica de San Pedro en el Vaticano, razón por la cual se llamó Concilio Vaticano I.

Este concilio se propuso la unificación del mundo católico en torno a la verdad, para corregir los errores de esa época, y la adaptación de la disciplina eclesiástica a las nuevas circunstancias históricas.

Tuvo que definir sobre Dios creador, sobre la Revelación divina, sobre la Fe en relación con la razón, sobre la Iglesia y sobre el Primado e infalibilidad del Romano Pontífice. Hubo dos Constituciones Dogmáticas: *Dei Filius* sobre la fe católica de la 3ª. sesión del 24-IV-1870 y *Pastor Aeternus* sobre la Iglesia de Cristo que declara el dogma de la infalibilidad papal de la 4ª. sesión del 18-VII-1870.

En el orden jurídico, se cimentaron las bases para una codificación única del derecho canónico, lo cual culminaría en el Código de Derecho Canónico de 1917.

2.4 Época Contemporánea

2.4.1. Figura del Notario en el Código de Derecho Canónico de 1917

El Notario es una persona investida de autoridad para que los asuntos redactados hagan fe pública. Su razón de ser radica en la necesidad de dejar consignado por escrito los pactos, negocios jurídicos y sentencias judiciales, entre otros, dando garantía de que los documentos y escrituras han sido realizados por personas fidedignas.

Pueden ser nombrados por los Obispos y demás Prelados equiparados (cc. 323 § 1; 351 § 1; 294 § 1; 503). Deben ser de fama íntegra, que es más que integridad de vida, y exentos de toda sospecha. El Vicario Capitular y el Administrador Apostólico temporal no pueden destituirlo sin consentimiento del Cabildo. No cesa al vacar la sede. Le obliga el juramento de cumplir fielmente sus deberes, según el c. 364 § 2, n. 1.3.

Canciller de la Curia: El Canciller es *ipso facto* Notario: Al tenor del c. 372 el Canciller debe ser nombrado y removido libremente por el Obispo Diocesano, consignándolo por escrito (cc. 159; 364). Puede ser un Sacerdote de reconocida probidad, de una rectitud e imparcialidad que aleje de él toda sospecha (c. 373 § 4) y si la necesidad lo exige, puede nombrarse también un vicecanciller.

Sus oficios fundamentales son dos: conservar en buen estado, arreglo, conservación y custodia del archivo de la Curia (clasificado según el c. 377) y dar fe pública como Notario principal de la Diócesis.

Además, aparte del Canciller, pueden ser nombrados otros Notarios eclesiásticos; de preferencia que sean clérigos, y siempre de fama intachable, pero si son necesarios pueden nombrarse seculares, los cuales actúan excepto en las causas criminales contra los Sacerdotes, en los cuales deberá ser un Clérigo el Notario.

En relación con el **Notario Judicial**, en todo proceso debe intervenir como actuario o secretario judicial fedatario (c. 1585), nombrado para cada causa antes de empezar a tramitarla, por el juez de la misma o por el Ordinario, no solo para oír a las partes y a los testigos sino

también para redactar y respaldar con su firma todas las Actas que se expidan, sean Actas, certificaciones, citaciones, decretos, sentencias, entre otros.

Todo juez eclesiástico tiene la asistencia de un Notario con funciones de canciller – guardar las Actas judiciales- y las propiamente de Notario, consistentes en redactar esas Actas y dar fe pública de ellas. Si bien estas funciones son auxiliares jurisdiccionales se torna esencial desempeñando esta actividad conjuntamente con el juez.

Este oficio es necesario, al punto que si se realizan sin su intervención serían nulos (c. 1585). Hay que recordar que su función es incompatible con el promotor de justicia, defensor del vínculo y abogado y es ordinario o no, de acuerdo a si ha sido nombrado establemente o para una causa específica.

Es necesario resaltar que en los procesos penales conviene que sea Clérigo el Notario partir del c. 2142 y siguientes.

Además, resulta útil mencionar que la función del Notario es estrictamente territorial (c. 374§ 2). Por tanto, ejerce su función solamente dentro del territorio del Obispo diocesano que lo nombró.

También es preciso anotar que su oficio es diferente de la del cursor, el cual no reviste funciones jurisdiccionales.

2.4.2 Concilio Vaticano II (1962-1965):

Los laicos tienen identidad secular y cristiana, fundadas en el bautismo en Cristo, porque unidos a Él en el Espíritu, tienen derechos y pueden ser realmente sus testigos. Ellos participan, a su manera, de la función sacerdotal, profética y real de Jesucristo. De esta manera, se puede perfeccionar el orden temporal con el espíritu evangélico.

Como acertadamente se señala sobre la dignidad del laico: “El “carácter secular” de la vocación y misión de los laicos fue un tema fuerte en las enseñanzas del Concilio, del que en el n. 15 cita varios textos para ilustrar su significado. El texto conciliar más famoso sobre el carácter secular se encuentra en el n. 31 de la Constitución sobre la Iglesia donde se dice: “A los

laicos corresponde, por propia vocación, tratar de obtener el reino de Dios gestionando los asuntos temporales y ordenándolos según Dios. Viven en el siglo, es decir, en todos y cada uno de los deberes y ocupaciones del mundo, y en las condiciones ordinarias de la vida familiar y social, con las que su existencia está como entretrejida. Allí están llamados por Dios para que, desempeñando su propia profesión contribuyan a la santificación del mundo como desde dentro, a modo de fermento” (Coughlan, 1990).

En referencia a la Constitución “*De Ecclesia*” en su capítulo IV, está dedicado al apostolado de los laicos en el mundo. En el texto sobre La Iglesia del Vaticano II, se apunta lo siguiente: “Si para los laicos el apostolado “en el mundo”,... es “peculiar y propio” no por eso es el único. Existe la posibilidad de rebasar esta actuación apostólica y de cooperar más estrictamente con la jerarquía en el cumplimiento de la función de la Iglesia. Esto ha sido manifestado claramente en el Concilio. “Además de este apostolado, que incumbe absolutamente a todos los fieles, los laicos pueden también ser llamados de diversos modos a una cooperación más inmediata con el apostolado en la jerarquía (Pío XII: Alocución *Six ans sont écoulés*), como aquellos hombre y mujeres que ayudaban al apóstol Pablo en la evangelización, trabajando mucho en el Señor (cfr. Fil. 4,3; Rom. 16,3 s). Por lo demás son aptos para que la jerarquía les confíe el ejercicio de determinados cargos eclesiásticos, ordenados a un fin espiritual” (n. 33, § 3). El texto es explícito respecto al *hecho* de que se trata de un apostolado distinto del descrito en el n. 33 § 2: “Además de este apostolado que incumbe absolutamente a todos los fieles... En todo caso, la obligación universal al apostolado “común” de los laicos se halla presente a través del capítulo IV, y este apostolado se deriva de un modo tan directo de los sacramentos del Bautismo y de la Confirmación, que difícilmente esta obligación se puede poner en duda sin destruir todo el capítulo”. (Koser, 1966).

2.4.2.1 Constitución dogmática sobre la Iglesia del Concilio Vaticano II “Lumen Gentium”, promulgada en la sesión pública del 21 de noviembre de 1964:

Así, se encuentra estipulada textualmente la meritoria función de los laicos en la Jerarquía de la Iglesia para ciertos cargos, en los numerales 30 a 38 del Capítulo IV: “Con el nombre de laicos se entienden aquí todos los fieles cristianos a excepción de los miembros que han recibido un orden sagrado y los que viven en estado religioso reconocido por la Iglesia, es decir, los fieles

cristianos que, por estar incorporados a Cristo mediante el bautismo, constituidos en Pueblo de Dios y hechos partícipes a su manera de la función sacerdotal, profética y real de Jesucristo, ejercen, según sus posibilidades, la función de todo el pueblo cristiano e la Iglesia y en el mundo... A los laicos pertenece por propia vocación buscar el reino de Dios tratando y ordenando, según Dios, los asuntos temporales. Viven en el siglo, es decir, en todas y cada una de las actividades y profesiones, así como en las condiciones de la vida familiar y social con las que su existencia está como entrelazada. Allí están llamados por Dios a cumplir su propio cometido, guiándose por el espíritu evangélico, de modo que igual que la levadura, contribuyan desde dentro a la santificación del mundo y de este modo, descubran a Cristo, a los demás, brillando ante todo, con el testimonio de su vida, con su fe, su esperanza y caridad... los seglares, por designación divina tiene a Jesucristo por hermano, que siendo Señor de todas las cosas vino, sin embargo, a servir y no a ser servido (cfr. Mt. 20,28), así también tienen por hermanos a quienes, constituidos en el sagrado ministerio, enseñando, santificando y gobernando con autoridad de Cristo, apacientan la familia de Dios de tal modo que se cumpla por todos el mandato nuevo de la caridad... Los laicos congregados en el Pueblo de Dios constituyen un solo cuerpo de Cristo bajo una sola cabeza cualesquiera que sean, están llamados como miembros vivos, a procurar el crecimiento de la Iglesia y su perenne santificación con todas las fuerzas, recibidas por beneficio del Creador y gracia del Redentor... El apostolado de los laicos es la participación en la misma misión salvífica de la Iglesia y a él todos están destinados por el mismo Señor en razón del bautismo y de la confirmación... Los laicos están llamados particularmente a hacer presente y operante a la Iglesia en los lugares y condiciones donde ella no puede ser sal de la tierra sino a través de ellos. Así, pues, todo laico, por los mismos dones que le han sido conferidos, se convierte en testigo y al mismo tiempo en instrumento vivo de la misión de la misma Iglesia “en la medida del don de Cristo” (Ef. 4,7). Además de este apostolado, que incumbe absolutamente a todos los fieles, los laicos pueden también ser llamados de diversos modos a una cooperación más inmediata con el apostolado de la jerarquía, como aquellos hombres y mujeres que ayudaban al apóstol Pablo en la evangelización, trabajando mucho para el Señor (cfr. Fil.4,3; Rom. 16, 3s.). Por lo demás, son aptos para que la jerarquía les confíe el ejercicio de determinados cargos eclesíásticos, ordenados a un fin espiritual. Así pues, incumbe a todos los laicos colaborar en la hermosa empresa de que el divino designio de salvación alcance más y más a todos los hombres de todos los tiempos de toda la

tierra... Los laicos, también cuando se ocupan de las cosas temporales, pueden y deben realizar una acción preciosa en orden a la evangelización del mundo. Porque si bien algunos de entre ellos, al faltar los sagrados ministros o estar impedidos éstos en caso de persecución, les suplen en determinados oficios sagrados en la medida de sus facultades, y aunque muchos de ellos consumen todas sus energías en el trabajo apostólico, es preciso, sin embargo, que todos cooperen a la dilatación e incremento del reino de Cristo en el mundo. Por ello trabajen los laicos celosamente por conocer más profundamente la verdad revelada e impetren insistentemente de Dios el don de la sabiduría. Los seculares han de procurar, uniendo también sus fuerzas, sanear las instituciones y las condiciones del mundo, si en algún caso incitan al pecado, de modo que todas se conformen a las normas de justicia y favorezcan, más bien que impidan, la práctica de las virtudes. Obrando así informarán de sentido moral la cultura y las obras humanas. De esta manera se dispone mejor el campo del mundo para la siembra de la divina palabra, y a la vez se abren más las puertas de la Iglesia por las que ha de entrar en el mundo el mensaje de paz. En razón de la misma economía de la salvación, los fieles han de aprender diligentemente a distinguir entre los derechos y obligaciones que les corresponden por su pertenencia a la Iglesia y aquellos otros que les competen como miembros de la sociedad humana. Procuren armonizarlos entre sí recordando que, en cualquier asunto temporal, deben guiarse por la conciencia cristiana, ya que ninguna actividad humana, ni siquiera en el orden temporal, puede sustraerse al imperio de Dios. Procuren los seculares, como los demás fieles, siguiendo el ejemplo de Cristo, que con su obediencia hasta la muerte abrió a todos los hombres el gozoso camino de la libertad de los hijos de Dios, aceptar con prontitud y cristiana obediencia todo lo que los sagrados pastores, como representantes de Cristo establecen en la Iglesia actuando de maestros y gobernantes... Los sagrados pastores, por su parte reconozcan y promuevan la dignidad y la responsabilidad de los laicos en la Iglesia... De este trato familiar entre laicos y pastores se deben esperar muchos bienes para la Iglesia; porque así se robustece en los seculares el sentido de la propia responsabilidad, se fomenta su entusiasmo y se asocian más fácilmente las fuerzas de los laicos al trabajo de los pastores. Pues estos últimos, ayudados por la experiencia de los seculares, están en condiciones de juzgar más exacta y acertadamente lo mismo los asuntos espirituales que los temporales, de suerte que la Iglesia entera, fortalecida por todos sus miembros, pueda cumplir con mayor eficacia su misión en favor de la vida del mundo” (*L. G.* numerales 30 a 38). Puede concluirse diciendo que la dignidad de los laicos en la Iglesia, tiene un reconocimiento similar al

de los primeros tres siglos del cristianismo, debido a la responsabilidad trascendental en los asuntos temporales, lo cual les permite hacer un apostolado muy valioso.

2.4.2.2 Decreto “Apostolicam Actuositatem” promulgado por S.S. Paulo VI el 18 de noviembre de 1965

El decreto sobre el apostolado de los seglares hace énfasis en que las circunstancias actuales exigen un apostolado más intenso y más amplio, debido al aumento poblacional, el progreso técnico-científico y las relaciones más estrechas entre los hombres.

Menciona que en la Iglesia hay diversos ministerios, pero existe unidad de misión. En consecuencia, textualmente se dice: “Los cristianos seglares tiene el derecho y la obligación del apostolado por su unión con Cristo Cabeza. Ya que, insertos por el bautismo en el Cuerpo Místico de Cristo, robustecidos por la Confirmación en la fortaleza del Espíritu Santo, son destinados al apostolado por el mismo Señor. Se consagran como sacerdocio real y gente santa (*cf. Pe 2,4-10*) para ofrecer sacrificios espirituales por medio de todas sus obras, y para dar testimonio de Cristo en todas partes del mundo... El apostolado se ejercita en la fe, en la esperanza y en la caridad, que derrama el Espíritu Santo en los corazones de todos sus miembros de la Iglesia. Más aún: el precepto de la caridad, que es el máximo mandamiento del Señor, urge a todos los cristianos a procurar la gloria de Dios por el advenimiento de su reino, y la vida eterna para todos los hombres: el que conozcan al único Dios verdadero y a su enviado, Jesucristo (*cf. Jn 17,3*)... Para practicar este apostolado, el Espíritu Santo, que produce la santificación del pueblo de Dios por el ministerio y por los Sacramentos, concede también dones peculiares a los fieles (*cf. 1 Cor. 12,7*)... Siendo Cristo enviado por el Padre, fuente y origen de todo apostolado de la Iglesia, es evidente que la fecundidad del apostolado seglar depende de la unión vital con Cristo, porque dice el Señor “Permaneced en Mí y yo en vosotros. El que permanece en Mí y yo en él, ése da mucho fruto porque sin Mí no podéis hacer nada” (*Jn. 15,4-5*) ... los seglares que siguiendo su vocación se han inscrito en algunas de las asociaciones o institutos aprobados por la Iglesia, han de esforzarse al mismo tiempo en asimilar fielmente la característica peculiar de la vida espiritual que le es propia. Aprecien también como es debido la preparación profesional, el sentido familiar y cívico y esas virtudes que exigen las costumbres sociales, como la honradez, el espíritu de justicia, la sinceridad, la delicadeza, la fortaleza del

alma, sin las que no puede darse ni la verdadera vida cristiana... Apresen por consiguiete en mucho los seglares y ayuden en la medida de sus posibilidades las obras de caridad y las organizaciones de asistencia social, sean privadas o públicas, o incluso internacionales, por las que se hace llegar a todos los hombres y pueblos necesitados un auxilio eficaz, cooperando en esto con todos los hombres de buena voluntad... Los cristianos seglares ejercen un apostolado múltiple, tanto en la Iglesia como en el mundo. En ambos órdenes se abren varios campos de actividad apostólica, de los que queremos recordar aquí los principales, son: las comunidades de la Iglesia, la familia, la juventud, el ámbito social, los órdenes nacional e internacional. Como en nuestros tiempos participan las mujeres cada vez más activamente en toda la vida social, es de sumo interés su mayor participación también en los campos del apostolado de la Iglesia... Para responder a las necesidades de las ciudades y de los sectores rurales no limiten su cooperación dentro de los límites de la parroquia o de la diócesis, procuren más bien extenderla a campos interparroquiales, interdiocesanos, nacionales o internacionales, sobre todo porque, aumentado cada vez más la migración de los pueblos, en el incremento de las relaciones mutuas y la facilidad de las comunicaciones, no permiten que esté cerrada en sí ninguna parte de la sociedad. Por tanto, vivan preocupados por las necesidades del pueblo de Dios, disperso en toda la tierra. Hagan sobre todo acción misionera, prestando auxilios materiales e incluso personales. Puesto que es obligación honrosa de los cristianos devolver a Dios parte de los bienes que de Él reciben... En el campo del trabajo, o de la profesión o del estudio, o de la vivienda, o del descanso, o de la convivencia, son más aptos los seglares para ayudar a los hermanos. Los seglares cumplen esta misión de la Iglesia en el mundo, ante todo por aquella coherencia de vida con la fe por la que se convierten en luz del mundo, por su honradez en cualquier negocio, que atrae a todos hacia el amor de la verdad y del bien, y por fin a Cristo y a la Iglesia; por la caridad fraterna, por la que participan de las condiciones de la vida, de los trabajos y de los sufrimientos y aspiraciones de los hermanos, disponen insensiblemente los corazones de todos hacia la operación de la gracia salvadora; con la plena conciencia de su papel en la edificación de la sociedad, por la cual se esfuerzan en cumplir sus obligaciones domésticas, sociales y profesionales con magnanimidad cristiana. De esta forma su modo de proceder va penetrando poco a poco en el ambiente de la vida y del trabajo... El campo del apostolado se abre extensamente en el orden nacional e internacional, en que los seglares, sobre todo, son los dispensadores de la sabiduría cristiana. En el amor a la patria y en el fiel cumplimiento de los

deberes civiles, siéntanse obligados los católicos a promover el verdadero bien común, y hagan pesar de esta forma su opinión para que el poder civil se ejerza justamente y las leyes respondan a los principios morales y al bien común. Los católicos preparados en los asuntos públicos, y firmes como es debido en la fe y en la doctrina cristiana, no rehúsen desempeñar cargos públicos, ya que, por ellos, bien administrados, pueden procurar el bien común, y preparar a un tiempo el camino del Evangelio... Los seculares ofreciéndose espontáneamente, e invitados a la acción y directa cooperación con el apostolado jerárquico, trabajan bajo la dirección superior de la misma Jerarquía, que puede sancionar esta cooperación incluso por un mandato explícito” (Congar y otros, 1973). De esta forma, se puede colegir que la función de los laicos en la Iglesia puede ser ejercida mediante los oficios eclesiásticos que los Sacerdotes y Obispos ofrezcan a los laicos, entre ellos, su nombramiento como Notarios.

También es preciso destacar que este decreto sigue la línea esbozada por el Papa Pío XII al Segundo Congreso para el Apostolado de los Laicos del 5 de octubre de 1957, en el cual se amplió el concepto de “participación” por el de “cooperación” con el apostolado jerárquico, considerando a la Iglesia como pueblo de Dios inserto en el mundo.

Hay que recordar que *“Apostolicam Actuositatem”* adopta una posición más clara frente a lo sugerido en *“Lumen Gentium”* pues identifica apostolado y misión, pues desde la primera página llama apostolado a todo ejercicio de la misión de la Iglesia, a toda participación en esa misión, definiéndolo por su objeto o contenido.

Asimismo, es necesario aludir a La Acción Católica. De ella, se relata expresamente: *“On aurait cherché essentiellement à constater le développement dans les différents pays de l’ « Action catholique » telle que Pie XI l’avait définie, énumérant les organisations qui portaient ce titre ou qui étaient considérées comme « auxiliaires » d’A.C. aujourd’hui, nous l’avons vu, la situation est bien complexe, et l’ « Action catholique » elle-même s’est énormément diversifiée »* (Goldie, 1970). O sea, que esencialmente habríamos buscado el desarrollo en los diferentes países de ‘La Acción Católica’ como la definió Pío XI, una lista de las organizaciones que podían tener ese título o que se consideraron como auxiliares, pero hoy, se ha visto que la situación es compleja, y ‘La Acción Católica’ en sí misma está muy diversificada.

2.4.3 Carta Apostólica en forma de Motu proprio “Causas Matrimoniales” promulgado por S.S. Paulo VI del 28 de marzo de 1971.

Es primordial esta norma pues permitió la incorporación de los laicos en los Tribunales eclesiásticos, y, por ende, del Notario canónico, con la excepción de las causas en las que pueda dudarse de la buena fama de un Sacerdote, caso en el cual se requiere que el Notario sea clérigo. De esta manera se desarrolló el tema de las causas matrimoniales ante los jueces eclesiásticos:

En relación con el lugar de jurisdicción: cuando se trate de matrimonio de los bautizados corresponden, por derecho propio al juez eclesiástico. Los asuntos relativos a los efectos meramente civiles del matrimonio pertenecen al juez civil, a menos que no se ha establecido una ley particular cuando se trata de un incidente o asunto accesorio, pueden ser examinadas y decididas por el juez eclesiástico. Según el C. 1673 para las causas de la Nulidad del matrimonio no reservadas a la Santa Sede es competente: 1º.) El Tribunal del lugar donde se celebró el matrimonio; o 2º.) El Tribunal del lugar en que el Demandado tenga su domicilio o cuasidomicilio; o 4º.) El Tribunal del lugar en que tiene su domicilio la parte actora, con tal de que ambas partes residan en el territorio de la misma Conferencia Episcopal y dé su consentimiento el Vicario Judicial del domicilio de la parte demandada, habiendo oído a ésta; 4º.) El Tribunal del lugar en el que, de hecho, se han de recoger la mayor parte de las pruebas, con tal que lo consienta el Vicario judicial del domicilio de la parte demandada, previa consulta a ésta por si tiene alguna objeción.

Con respecto a la constitución de los Tribunales: Cuando no sea posible formar un Tribunal de tres jueces en el Tribunal diocesano o Tribunal regional, cuando exista, la Conferencia Episcopal tiene la autoridad para permitir que, para el primer y segundo grado, el establecimiento de una junta de dos clérigos y un laico. Y la Conferencia Episcopal, en casos individuales, puede delegar en un clérigo como el único juez, la decisión de la Nulidad matrimonial. Este juez, cuando sea posible, elige un asesor y un auditor. Además, la Conferencia Episcopal puede conceder facultades, de acuerdo con sus propios estatutos, o por un grupo de sus miembros o, al menos, por un miembro de la Conferencia, elegido para este propósito. Para llevar a cabo las funciones de asesor y de auditor ante los Tribunales de cualquier nivel, pueden también ser llamados los laicos; el oficio de Notario puede ser aceptado tanto por hombres y

mujeres. Y los laicos elegidos para llevar a cabo estas funciones deben ser distinguidos por su fe católica, por su moral y en conjunto para el conocimiento de la ley canónica.

2.5 Figura del Notario en el Código de Derecho Canónico de 1983:

En la revista *Communicationes*, vol. XIII No. 1 de 1981 de la *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici* puede leerse con respecto al Canciller de la Curia, “Can. 295 (CIC. 372)”, hoy. C. 482 lo siguiente:

“§ 1. *In qualibet curia cancellarius*”: significa que es un oficio de constitución obligatoria en cada Curia. “*Cuis praecipuum munus est curare ut acta Curiae redigantur et expediantur, ut eadem in Curiae archivo custodiantur, ut ordine chronologico disponantur et de iisdem indicis tabula conficiatur*” (el subrayado es mío): Implica que la función principal es cuidar que se junten los actos de la Curia y se deberán ordenar en el orden cronológico en el archivo. Allí mismo se expresa en italiano que se aprueba este párrafo excepto la parte subrayada por considerar que se debe dejar la libertad al Obispo de elegir el método más conveniente: en orden cronológico, por materia, entre otros.

“§ 2. *Si necesse videatur, cancellario dari potest adiutor, cui nomen sit vice-cancellarii*”: o sea, que, si se considera necesario, el Canciller dará potestad a un asistente, denominado vicecanciller.

“§ 3. *Cancellarius necnon vice-cancellarius sunt eo ipso notarii seu secretarii Curiae*”: Por tanto, el Canciller y el vice-canciller son automáticamente Notario y secretario de la Curia. En el documento se dice que los párrafos 2 y 3 fueron aprobados.

En referencia al “Can. 296 (CIC 373)”, hoy C. 483 del CIC, el mismo documento determina:

“§ 1. *Praeter cancellarium, constitui possunt alii notarii, quorum quidem scriptura seu subscriptio publicam fidem facit, et quidem sive ad qualibet acta, sive ad acta iudicialia dumtaxat sive ad acta certae causae aut negotii tantum*”: Además del Canciller puede haber otros Notarios cuya escritura o firma da fe pública, en lo que se refiere a cualquier tipo de actos, ya únicamente para los asuntos judiciales o solo para los actos referentes a una sola causa o asunto.

“§ 2. *Notarii assumi possunt etiam laici; in causis tamen quibus fama sacerdotis in discrimen vocari possit, debet esse sacerdos*»: Los laicos también pueden ser Notarios; sin embargo, en las causas en que la reputación de un sacerdote se discrimine, deben ser Sacerdotes.

De allí nace la pregunta si el Canciller de la Curia puede o no ser laico. Monseñor Secretario y un consultor no ven la necesidad de imponer un Sacerdote como Canciller teniendo en cuenta su escasez. El Relator y 3 consultores pensando que confiar en un laico puede ser peligroso, tanto más que en América el Canciller también es Moderador de la Curia y así ha adquirido una responsabilidad que supera el aspecto burocrático o administrativo. El Relator propone para obviar esta dificultad que se agregue en el C. 285 § 2 después de “*Moderator Curiae*” la palabra “*qui sacerdos sit oportet*” (él debe ser Sacerdote) y todos concuerdan.

Posteriormente se sugirió el “Can. 297 (CIC 374)”, hoy 484 del CIC, así:

“*Officium Notariorum est*”: El oficio de Notario consiste en:

“*1o. conscribere acta et instrumenta circa decreta, dispositiones, obligations aliave de quibus opera requiritur*”: Redactar las Actas y documentos referentes a decretos, disposiciones, obligaciones y asuntos para los cuales se requiera su intervención.

“*2o. In scriptis fideliter redigere quae geruntur, eaque cum significatione loci, diei, mensis et anni subsignar*”: Recoger fielmente por escrito lo realizado y firmarlo, indicando el lugar, día, mes y año.

“*3o. acta vel instrumenta legitime petenti ex regesto, servantis servandis, exhibere et eorum exempla cum autographo conformia declarare*”: Mostrar a quien legítimamente lo pida aquellas Actas o documentos contenidos en el registro y autenticar las copias declarándolas conformes con el original. Y el texto es aprobado en su totalidad.

Luego, se formuló el “Can. 298 (CIC 373 §§ 4-5)”, hoy c. 485 del CIC., la Comisión mencionada estableció:

“*Cancelarii alique notarii libere ab officio removeri possunt ab Episcopo dioecesano, non autem ab Administratore dioecesano, nisi de consensu Collegii consultorum de quo in can.*”

316” (el subrayado es mío): El Canciller y demás Notarios pueden ser libremente removidos de su oficio por el Obispo Diocesano, pero no por el Administrador diocesano sin el consentimiento del Colegio de Consultores. El texto es aprobado con la supresión de las siguientes palabras subrayadas “de quo in can. 316” (el subrayado es mío).

Dicha Comisión se refirió precisamente al “Can. 298 (CIC 375)”, hoy 486 del CIC, de la siguiente forma:

“§ 1. *Omnia quae diocesim vel paroeciam respiciunt documenta máxima cura custodiri debent* (el subrayado es mío): Deben custodiarse con la mayor diligencia todos los documentos que se refieran a la diócesis o a las parroquias. Un Consultor propone suprimir “*vel paroeciam*” porque considera que es suficiente hablar de la diócesis, la cual comprende toda la parroquia. El Relator no está de acuerdo porque ciertos documentos que deben ser escrupulosamente custodiados. El Monseñor Secretario propone decir “*paroecias*” en plural. Concuerdan en esto y es aprobado todo el texto.

“§ 2. *In unaquaque Curia erigatur, in loco tuto, archivum seu tabularium dioecesanum, in quo instrumenta et scripturae quae ad negotia dioecesana tum spiritualia tum temporalia spectant, apte disposita et diligenter clausa custodiantur* (el subrayado es mío): Se ha de establecer en cada curia, en lugar seguro, un archivo o tabulario diocesano, en el que se conserven en orden manifiesto y diligentemente guardados los documentos y escrituras correspondientes a los asuntos diocesanos, sean espirituales o temporales. Un consultor estima que decir en lugar de “*apte*” las palabras “*certo ordine*” para estimular el recto ordenamiento del archivo diocesano. Y todos concuerdan.

“§ 3. *Documentorum quae in archivo continentur conficiatur inventarium sea catalogus, cum brevi singularum scripturarum synopsi*”: Debe hacerse un inventario o índice de los documentos que se guardan en el archivo, con un breve resumen del contenido de cada escritura. Parágrafo que fue aprobado unánimemente.

Se reseñó con respecto al “Can. 300 (CIC 377)”, hoy C. 487, lo siguiente:

“§ 1. *Archivum clausum sit oportet eiusque clavem habeant soli Episcopus et cancellarius; nemini licet illud ingredi nisi de Episcopi aut Moderatoris Curiae et cancellarii licentia*» (el subrayado es mío): El archivo ha de estar cerrado y sólo el Obispo y el Canciller deben tener la llave; a nadie se le permite entrar en él sin permiso del Obispo o del Moderador de la curia junto con el Canciller. Se aprueba con la adición de “*insimul*” antes de “*Moderatoris*” de acuerdo con la propuesta de un consultor, para evitar que la licencia solamente pueda darse al Canciller, quien puede ser un laico.

“§ 2. *Ius est iis quorum interest ut documentorum, quae natura sua sunt publica quaeque ad statum suae personae pertinent, documentum authenticum scriptum vel photostaticum per se vel per procurtorem recipiant*”: Todos los interesados tienen derecho a pedir personalmente o por medio de un procurador, copia auténtica, escrita o por fotocopia, de aquellos documentos que siendo públicos por su naturaleza se refieran a su estado personal. Se aprueba totalmente.

En relación con el “Can. 301 (CIC 378)”, hoy c. 488 del CIC, se expuso:

“§ 1. *Ex archivo non licet efferre documenta, nisi ad breve tempus tantum atque de Episcopi aut Moderatoris Curiae et Cancellarii consensu*» (el subrayado es mío): No se permite sacar documentos del archivo, si no es por poco tiempo y con el consentimiento del Obispo o del Moderador de la curia junto con el canciller. Se aprueba añadiendo “*insimul*” antes de “*Moderatoris*” por el mismo motivo expresado en el can. 300 § 1.

“§ 2. *Qui aliquam scripturam ex archivo effert, syngrapham sua manu signatam, hoc ipsum significantem, cancellario tradat*”: Este párrafo es abolido porque se trata de una prescripción muy particular.

Con referencia al “Can. 302 (CIC 379)”, hoy c. 489 del CIC, se indicó:

“§ 1. *Sit Curiae diocesanae aliud archivum, aut saltem in communi archivo armarium sea scrinium, omnino clausum et obseratum, quod de loco amoveri nequeat, in quo scilicet documenta secreto servanda cautissime custodiantur*” (el subrayado es mío): Debe haber también en la Curia diocesana un archivo secreto o al menos, un armario o una caja dentro del archivo general, totalmente cerrada con llave y que no pueda moverse, en donde se conserven

con suma cautela los documentos custodiados bajo secreto. Fue aprobado con la siguiente enmienda: suprimir “*aliud*”, añadir “*quoque secretum*” después de “*archivum*”.

“§ 2. *Singulis annis destruantur documenta causarum criminalium in materia morum, quarum rei vita cesserint aut quae a decenio sententia condemnatoria absolutae sunt, retento facti brevi summario textum sententiae definitivae exhibente*”: Todos los años deben destruirse los documentos de aquellas causas criminales en materia de costumbres cuyos reos ya hayan fallecido o que han sido resueltos con sentencias condenatorias diez años antes, debiendo conservar un breve resumen del hecho junto con el texto de la sentencia definitiva. Fue aprobado totalmente.

También se comentó el “Can. 303 (CIC 380-382)”, hoy C. 490 §§ 1,2 y 3 del CIC:

“§ 1. *Archivi secreti clavem habeant tantummodo Episcopus et cancellarius aut pro opportunitate alius sacerdos ab Episcopo designatus*”: La llave del archivo secreto la tiene solamente el Obispo. Este párrafo es aprobado con la supresión de la última parte “*et cancelarius... designatus*”, para una mayor seguridad de los secretos de la Curia. Por tanto, el verbo irá en singular.

“§ 2. *Sede vacante archivum vel armarium secretum ne aperiatur, nisi in casu verae necessitatis, ab ipso Administratore dioecetano eiusve delegato*”: Mientras esté vacante la sede no se abrirá el archivo secreto, excepto en caso de verdadera necesidad, por el Administrador diocesano personalmente. Es aprobado con la supresión de “*eiusve delegato*”.

“§ 3. *Ex archivo vel armario secreto documenta ne efferantur*”: No deben sacarse documentos del archivo secreto.

En relación con el Notario Judicial se enuncia en los §§ 1 y 2 del C. 1437 del CIC, respecto a la misión principal del Notario consistente en la redacción de Actas judiciales, sean Actas de la causa o actos de procedimiento, debiendo suscribirlas, en forma tal que si no están firmadas por él se reputan nulas.

Es preciso evocar lo expresado por la revista *Communicationes*, vol. VIII de 1978 de la *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici* en relación con el Notario Judicial, “Can. 36 (CIC. 1585)”, hoy C. 1437 del CIC, lo siguiente:

“Cuilibet processui intersit notarius, adeo ut nulla habeantur acta, si non fuerint ab eo subscripta”.

Un asesor propuso suprimir la expresión *“qui actuarii officio fungatur”* por ser trivial y porque en el can. 297 (del Pueblo de Dios) se describen las funciones del Notario. Todos estuvieron de acuerdo. Algunos asesores sugirieron que se diga expresamente si la función del Notario debe ejercerla un varón o una mujer. Los consultores respondieron que eso es superficial a la norma, no puede vetarse a la mujer porque está en las normas de la Curia Diocesana (pueblo de Dios) que las mujeres pueden ejercer el cargo de Notario. Otros proponen que, en ausencia del Notario, puede firmar el juez. Un nuevo asesor considera que si se suscriben las Actas por el juez en reemplazo del Notario sería absurdo. Después de una breve discusión, el canon es cambiado por la siguiente fórmula:

“Cuilibet processui intersit notarius, adeo ut nulla habeantur acta, si non fuerint ab eo vel saltem a iudice subscripta” (el subrayado es mío).

En relación al “can. 38 (CIC 1593)”, hoy § 2 del C. 1437, se pronunció:

“Acta quae notarii et cursores conficiunt publicam fidem faciunt”, es decir, que las Actas redactadas por los Notarios y cursores hacen fe pública.

Acerca de las observaciones en el canon, la Comisión consideró que debe ser borrada la expresión *“et cursores”*.

También es necesario resaltar lo expresado en el Diccionario General de Derecho Canónico con respecto al Notario “Llama la atención que para desempeñar la función de notarial judicial eclesiástica la normativa canónica no exija una concreta formación académica, ni siquiera la de perito en derecho canónico, pero, en definitiva, si se pretende cumplir de manera

idónea y eficiente con las múltiples funciones propias del cargo resultarán imprescindibles capacidad y conocimientos específicos en materia canónica” (Perlasca, 2012).

En cuanto a las funciones específicas, el mismo texto nos aclara lo siguiente: “resulta sumamente precisa la definición que hace la doctrina canónica más destacada del Notario judicial al caracterizarlo como el *magister actorum* del proceso, es decir, un verdadero técnico para la forma procesal, que con perfección técnica redacta los autos y los ilustra con sus anotaciones, los ordena con enumeración prolija y los custodia. Se presenta, a la vez, como testigo público fidedigno, tanto del juez frente a las partes y de las partes frente al juez” (Perlasca, 2012).

2.6 Magisterio posterior al Código

2.6.1 Encíclica “*Christifidelis laici*”: Promulgada por el S.S. Juan Pablo II el 30 de diciembre de 1988:

Este documento pretende involucrar a los laicos en los oficios eclesiásticos de la Iglesia, buscando la santificación en el mundo, La dignidad de los fieles laicos en la Iglesia-misterio: *CFL. 8-17: “Formas de participación en la vida de la Iglesia:* Los fieles laicos, juntamente con los sacerdotes, religiosos y religiosas, constituyen el único Pueblo de Dios y Cuerpo de Cristo. El ser miembros de la Iglesia no suprime el hecho de que cada cristiano sea un ser «único e irrepetible», sino que garantiza y promueve el sentido más profundo de su unicidad e irrepetibilidad, en cuanto fuente de variedad y de riqueza para toda la Iglesia...; así como, por otra parte, recibe personalmente y hace suya la riqueza común de toda la Iglesia. Ésta es la «Comunión de los Santos» que profesamos en el Credo”. Como se indica por Coughlan: “En el contexto del misterio del amor y vida de Dios, Padre, Hijo y Espíritu Santo, las primeras páginas del capítulo 1 de la *CFL* nos ofrecen el *leitmotiv* de toda la Exhortación Apostólica: los cristianos están *llamados* a vivir la íntima *comunión* de vida de la Trinidad y su *misión* es dar testimonio de ella y transmitirla a la historia. Sólo en el misterio de la Iglesia, como ministerio de comunión, se encuentra y entiende la identidad y la dignidad de los fieles cristianos y es ahí donde se define su vocación y misión en la Iglesia y en el mundo...El Cardenal Willebrands, holandés, Presidente del Consejo Vaticano para la Unidad de los Cristianos, en una intervención que fue sin duda una de las más profundas del Sínodo de 1987, quiso evocar la dignidad y la grandeza del bautizado,

el *Christifidelis* o fiel cristiano, afirmando que si examinamos los textos del Nuevo Testamento que hablan del ser cristiano nos encontramos, sin excepción con pasajes que nos revelan las infinitas riquezas de la gracia. “El *Christifidelis* es el destinatario en el mundo y en la plenitud de la vida humana, de la obra que realiza Dios en Jesucristo... Todo lo que se refiere al *Christifidelis* se refiere al mismo Jesucristo. Este Sínodo es un Sínodo sobre Jesucristo”. Juan Pablo II en su Exhortación indica los modos por los que los fieles laicos participan de la triple misión de Jesucristo como sacerdote, profeta y Rey (*CFL*, 14) ... En la *CFL* el Papa subraya que el fundamento de los ministerios, servicios y tareas de los fieles laicos se encuentra en los Sacramentos del Bautismo y Confirmación y, para muchos fieles, en el Sacramento del Matrimonio. Afirma, además, que mientras algunos servicios y tareas pueden ser encomendados a los fieles laicos, “*el ejercicio de estas tareas no hace al fiel un pastor*. En realidad, no es la tarea lo que constituye el ministerio, sino la ordenación sacramental (*CFL*, 23) ... Hacia el final de la reflexión sobre las asociaciones de los laicos, Juan Pablo II señala los frutos de vida y acción que son tangibles y verificables en las distintas formas de actividad “asociativa” de la Iglesia. Estos principios se fundan en dos principios y es esencial captar los dos para poder entender lo que dice el documento del Papa respecto a las asociaciones de laicos cristianos: a) los fieles laicos tienen libertad de formar asociaciones cuyos fines estén en sintonía con la finalidad y razón de ser de la Iglesia misma y b) esta libertad se debe ejercitar siempre y solamente, en plena y efectiva comunión con el resto de la Iglesia y en armonía con su misión... En las primeras palabras del capítulo 3 observamos cómo la vocación de los laicos cristianos a la comunión y a la misión, centro de todo el Sínodo de 1987, están estrechamente relacionadas con la misma razón de ser de la existencia de la Iglesia y el fin de la misma vida humana... En el tercer capítulo se ve con mucha claridad la relación del Sínodo sobre los laicos con los Sínodos anteriores. Nos encontramos de nuevo con el Sínodo de 1974 sobre Evangelización, y la Exhortación que le siguió (*EN*)... Juan Pablo II nos invita a contemplar un aspecto de la misión cristiana tan fundamental, que casi podemos olvidar su enorme importancia, a saber, la actividad que se está llevando a cabo en todo el mundo por la que los cristianos, junto con otros hombres de buena voluntad, intenten acercarse al prójimo... El texto del Papa nos presenta la razón más profunda para desear una presencia conjunta y la colaboración de mujeres y varones, y es el plan del Creador, que, desde el principio, creó al ser humano como una “unidad de dos”. El Creador “ha querido al hombre y a la mujer como primera comunidad” (Coughlan, 1990).

Por último, en este significativo documento asimismo se habló sobre la función del cristiano laico en la vida política, en el orden económico y en el mundo del trabajo, en los medios de comunicación, sobre el papel de los jóvenes en la Iglesia y de la formación de los fieles laicos (*CFL*, 57-63).

2.6.2 Instrucción “*Dignitas Connubii*” del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos del 25 de enero del 2005: arts. 34, 35, 62 y 63 y 64:

Es imperioso mencionar que este documento se refiere a las normas que deben observar los Tribunales Diocesanos e Interdiocesanos al tratar las causas de Nulidad matrimonial. Por lo tanto, sólo se refieren al Notario Judicial, los Arts. 34, 35, 62 y 63 y 64, así: En todo proceso debe intervenir un Notario o actuario; las Actas redactadas y firmadas por él en el ejercicio de su cargo y con las formalidades exigidas por el derecho dan fe plena de la autenticidad de los documentos. También puede dársele al Notario un sustituto cuando se encuentre impedido, y especialmente si la parte o el testigo de la causa matrimonial se encuentran fuera de la sede del Tribunal.

Además, se reitera que los Notarios deben ser personas de buena fama y estar por encima de toda sospecha.

En cuanto a su nombramiento: los Notarios del Tribunal diocesano son nombrados libremente por el Obispo Diocesano, los del Tribunal Interdiocesano, si no se hubiera dispuesto expresamente algo distinto, por el grupo de Obispos o, en su caso, por la Conferencia Episcopal. Y en caso urgente, el Obispo Moderador puede nombrar los ministros del Tribunal Interdiocesano, hasta que provea el grupo de Obispos o la Conferencia.

En relación con su remoción: en el Tribunal puede ser removido por el Obispo Diocesano y en el Tribunal Interdiocesano, por su Obispo Moderador.

A manera de síntesis

En este capítulo hemos centrado la atención en el origen histórico o fuentes del Notario eclesiástico.

El primer vestigio en la época antigua se halla en las Actas auténticas de los Mártires, prueba de los juicios realizados por el Imperio romano en contra de la naciente cristiandad, consistentes en el breve interrogatorio y las sentencias respectivas, con penas tan disímiles como la presunta responsabilidad en el delito.

En segundo lugar, con la expedición del Decreto de Graciano en el año 1140 d.C., se estipuló en los cánones 2 a 6 el derecho procesal y la necesidad de Tribunales para dirimir las causas eclesiásticas.

En tercer lugar, en el IV Concilio Lateranense de 1215 se impuso en el canon 38 la obligación de recoger por escrito las Actas del proceso, a cargo del Notario eclesiástico, pues lo introdujo en forma general y obligatoria tanto para el juicio ordinario como para el extraordinario.

En la Edad Media en los conventos existió el oficio de Notario y gracias a uno de ellos, se conserva hasta hoy la regla de San Benito, la cual se fue extendiendo durante los siglos VI, VII y VIII en Europa, e incluso hasta las Islas Británicas.

Posteriormente en la época Moderna, como consecuencia del Concilio de Trento, a los Notarios eclesiásticos laicos se les obligó a presentar un examen ante el Obispo respectivo como prueba de su idoneidad.

Además, desde esa época existe preferencia por los Notarios clérigos para que tramiten las causas penales que involucraran Sacerdotes.

Luego, con la expedición del primer Código de Derecho Canónico en 1917 se institucionalizó la figura del Notario como **Canciller de la Curia**, el cual puede ser un Sacerdote de reconocida probidad, de una rectitud e imparcialidad; tiene como función primordial de la conservación y custodia del archivo de la Curia y dar fe pública como Notario principal de la

Diócesis. Y con respecto al **Notario Judicial**, ejerce su función solamente dentro del territorio del Obispo diocesano que lo nombró; debe intervenir como actuario o secretario judicial fedatario y las Actas debe firmarlas so pena de Nulidad.

Con el Concilio Vaticano II y sus documentos: Constitución dogmática “*Lumen Gentium*”, Decreto “*Apostolica Actuositatem*” y Motu Proprio “Causas Matrimoniales” se introdujo paulatinamente a los laicos en los oficios de la Iglesia.

Al expedir su SS. Juan Pablo II el Código de Derecho Canónico de 1983, establece en los cánones 482 al 491 el oficio de **Canciller** como Notario. Su función principal consiste en cuidar de que se redacten en forma precisa y clara las Actas, decretos u obligaciones, se autenticuen sus copias y se custodie el original en el archivo. Es tan importante su cargo, que su firma da fe de los actos curiales. Y en forma potestativa se autoriza que el Obispo nombre a otros Notarios. En relación con el **Notario Judicial** se relaciona el c. 1437 § § 1 y 2, respecto a su misión principal de redacción y suscripción de Actas judiciales.

Más tarde, la presencia de los laicos en los cargos eclesiásticos fue reiterada por la Encíclica “*Christifidelis Laici*” de 1988.

Y específicamente, en las causas de Nulidad matrimonial de los Tribunales Diocesanos e Interdiocesanos, los Arts. 34, 35, 62 y 63 y 64 de la Instrucción “*Dignitas Connubii*” formulan que en todo proceso debe intervenir un Notario y las Actas deben estar firmadas por él. Insisten en que los Notarios deben ser personas de buena fama y estar por encima de toda sospecha.

Como resultado de esta exposición, podemos afirmar que el Notario Canónico:

- Redacta y firma las Actas y actuaciones judiciales para darles autenticidad
- Es escogido libremente por el Obispo diocesano y puede ser removido por él
- Puede ser laico o clérigo (especialmente en las causas penales de los Sacerdotes)
- Tiene como cualidad especial: la buena e íntegra fama.
- Es un colaborador judicial y, por tanto, asume responsabilidades públicas.

CAPÍTULO III

ESTUDIO COMPARADO DE LA FIGURA DEL NOTARIO ECLESIAÍSTICO EN LOS PROCESOS DE NULIDAD MATRIMONIAL ANTES DEL MOTU PROPRIO “*MITIS IUDEX DOMINUS IESUS*” Y DESPUÉS DEL MISMO

A manera de introducción

Se ha reconocido en el primer capítulo la evolución histórica del Notariado en general (en el mundo y en Colombia); en el segundo capítulo se ha analizado las fuentes de la figura del Notario eclesiástico con la normatividad actual y ahora en este tercer capítulo, se compara la normativa anterior y posterior al M. P. “*Mitis Iudex Dominus Iesus*”, sobre la reforma del proceso canónico para las causas de declaración de Nulidad del matrimonio.

Como se había estipulado desde el CIC de 1983, la normativa general del proceso implicaba que las causas matrimoniales se tramitarían por medio del proceso contencioso ordinario, es decir, por escrito, etapas en las cuales el Notario tenía y tiene una función primordial, pues en todas las Actas judiciales procesales debe intervenir.

Prueba de ello es que expresamente se reseña en el c. 1690 del CIC que “las causas de declaración de Nulidad del matrimonio no pueden tramitarse por el proceso contencioso oral”. Esta norma permanece intacta con la reforma, lo cual permite inferir que continúa dicho proceso escrito y, por ende, las funciones propias del Notario ya advertidas.

A pesar de que la Instrucción “*Dignitas Conubii*” brindaba a los funcionarios de los Tribunales una exposición clara y segura del procedimiento, para evitar la pérdida de tiempo, y de esta manera, acelerar los procesos, el Papa Francisco ha considerado conveniente expedir esta carta Apostólica en forma de *Motu proprio*, de conformidad con lo expresado por los Padres en

el Sínodo extraordinario del mes de octubre del 2014, con el propósito de hacer más rápidos y asequibles los procesos matrimoniales en general.

Asimismo, a través del Subsidio aplicativo del Motu Proprio “*Mitis Iudex Dominus Iesus*” se han clarificado los pilares fundamentales de la reforma, las medidas inmediatas que debe ejercer el Obispo diocesano como juez que es y el desarrollo mismo de las causas.

Por ello, los objetivos de esta unidad son los siguientes:

- Indicar las similitudes y diferencias entre la normativa establecida en el CIC/83 y la nueva reforma plasmada en el *Motu Proprio “Mitis Iudex Dominus Iesus”*.
- Establecer las diferentes Actas procesales del proceso ordinario de Nulidad matrimonial en que interviene el Notario, tanto de Primera como de Segunda Instancia.
- Señalar las características del nuevo proceso más breve mencionado en el *Motu Proprio*.
- Reiterar sobre la función notarial de consignar por escrito la demanda verbal que se interponga, antes y después de la carta Apostólica en forma de *Motu Proprio*.
- Reconocer la función realizada por el Notario judicial al efectuar las pruebas a las partes y a los testigos.
- Determinar si con la nueva reglamentación se alteró la competencia del Notario con respecto a la sentencia y a la apelación o si permanece incólume.

3. ESTUDIO COMPARADO DE LA FIGURA DEL NOTARIO EN LOS PROCESOS DE NULIDAD MATRIMONIAL ANTES DEL MOTU “*MITIS IUDEX DOMINUS IESUS*” Y DESPUÉS DEL MISMO

En los procesos matrimoniales establecidos en el Código de Derecho Canónico los únicos estrictamente “judiciales” son los de las Nulidades matrimoniales. En ellos se investiga cuál es la situación jurídica de casados válida o no de los que celebraron nupcias, de conformidad con las causales allí establecidas.

Estos procesos tienen las siguientes características:

1. Son contenciosos pues existe la disputa por la incertidumbre de dicha situación jurídica.
2. Son escritos, sin que necesariamente se excluya la oralidad porque debe quedar constancia escrita de su ocurrencia. Y es preciso resaltar que, de acuerdo con lo expresado en el c. 1690 del CIC. /83, no puede ser oral porque tiene que ser escrito. Y ahora, en el § 2 del nuevo c. 1691 del *Mitis Iudex* se señala expresamente que las causas de declaración de Nulidad del matrimonio no pueden tramitarse por el proceso contencioso oral del que se trata en los cc. 1656-1670.
3. Las normas generales por las cuales se rigen esos procedimientos son las procesales generales o comunes del proceso contencioso ordinario, según el c. 1691, con la excepción del proceso matrimonial documental contemplado en el c. 1686 y el nuevo proceso más breve establecido por primera vez en la carta Apostólica en forma *Motu Proprio* mencionada anteriormente.
4. Son declarativos pues sus sentencias declaran la existencia o no de circunstancias pre-existentes al proceso que impidieron el nacimiento de la situación jurídica, es decir, la de estar vinculados entre sí en un matrimonio válido.

Es notorio que, si el proceso matrimonial es una sucesión de actos procesales, su conservación y fijación de dichos actos por escrito origina las Actas procesales.

De hecho, las Actas procesales constituyen la demostración documental de las actuaciones judiciales o *acta iudicialia*, su redacción y /o autenticación se encarga por la ley al Notario judicial, quien da fe pública de su autenticada, conforme lo señala el c. 1437 del CIC/83.

Dichas Actas redactadas y firmadas por una persona pública, el Notario, en el ejercicio de su cargo eclesiástico y observando las solemnidades prescritas por el derecho, constituyen documentos públicos eclesiásticos, con arreglo al c. 1540 del CIC/83.

3.1 El principio de escritura en el CIC. /83

El c. 1472 del código mencionado señala la obligación de redactar por escrito las Actas procesales, si se refieren a la sustancia del litigio, es decir, las actuaciones de fondo o de mérito o Actas de la causa, así como a la forma de proceder o actuaciones judiciales relativas al procedimiento o actos del proceso. Lo cierto es que el mandato de este canon obliga tanto al proceso ordinario como al breve, introducido por el *Motu Proprio*.

En el proceso canónico, tradicionalmente, por la concentración de los Tribunales, en ocasiones, en sitios distantes a los que ocurrieron los hechos, y por los recursos, ha predominado la escritura. De todas maneras, esta preeminencia de la escritura en éste proceso no impide que se admitan actuaciones orales en taxativos momentos del proceso, como modo de realización de los actos judiciales, con el fin de esclarecer a los jueces en su decisión final.

Cabe aclarar que la forma escrita pertenece a la sustancia de los actos, tal como lo expresa el § 1 del c. 1437 del CIC. /83, debiéndose anotar por escrito todas las actuaciones judiciales.

De todas maneras, es posible reconocer que el sistema escrito, aunque en teoría es más lento, otorga mayor seguridad y estabilidad en las actuaciones procesales y proporciona una base más segura para la apelación de la decisión por el Tribunal superior, sea metropolitano o de la Rota Romana.

En el proceso canónico los actos más trascendentales adquieren existencia mediante la escritura, sea en los actos preparatorios, en el período de instrucción, en la fase de discusión de la causa o en la conclusión con el correspondiente fallo de fondo.

Las actuaciones judiciales deben escribirse para la validez del proceso, tanto si se elaboraron en forma escrita en su inicio como si se realizaron en forma oral (§ 1 del c.1437). La escritura da fe de cada uno de los actos ejecutados en el proceso y es la forma como puede verificarse la justicia anhelada. Esta escritura es crucial para que todas las partes procesales puedan ejercitar adecuadamente su derecho de defensa mediante la publicidad de las Actas. De ello se deduce que, el sumario, al ser conocido por quienes intervienen en el proceso, fundamenta en cierta forma la concreción del derecho aludido. Igualmente, garantiza el derecho de apelación de los decretos de sustanciación, autos interlocutorios, sentencias y de los recursos correspondientes.

La escritura, como criterio procesal básico en el derecho procesal eclesiástico, ha llevado a dotar de gran importancia al sumario, hasta el punto de carecer de valor cualquier acta judicial que no tenga la firma del Notario. En consecuencia, las solemnidades procesales alcanzan su perfección al constar por escrito dichos actos, y mucho más en la sentencia, inherente al resto de actuaciones procesales, lo cual configura un conjunto integral.

3.2 Papel del Notario judicial en la validez de las Actas

De lo estipulado en el § 1 del c. 1437 se deriva que el Notario es un oficio intrínsecamente necesario en todas las causas canónicas, con la función primordial de dar fe pública de las actuaciones realizadas durante el proceso, sea transcribiendo o firmando dichas Actas.

El Notario, con su firma, autentica, es decir que deja constancia de la autoría cierta de un acto. Es posible reconocer que se constituye en un testigo fidedigno ya que certifica que la transcripción escrita de los actos procesales realizados, de su contenido cierto, entre otros, de manera que no pueden ser corregidos, suprimidos o ampliados si no es dejando la respectiva constancia escrita.

Es imprescindible recordar que al final, cuando las Actas procesales son firmadas por el Notario, adquieren una presunción *iuris tantum* de veracidad.

En el § 2 del c. 1437 se indica que las Actas redactadas por el Notario hacen fe pública, es decir, que se convierten en documentos públicos eclesiásticos en los que se recoge de manera fiel todo lo actuado en el proceso, razón por la cual, este funcionario deberá estar presente en la práctica de la prueba y especialmente, en el examen judicial.

Es importante hacer énfasis en que si las Actas no han sido firmadas por el Notario son nulas y cualquiera de las partes puede promover un incidente de Nulidad, a la luz del c. 1587 del CIC. O incluso, con la Nulidad de las Actas puede originarse la Nulidad de la sentencia. Pero, de todas maneras, el juez puede iniciar la Nulidad en cualquier etapa del proceso con base en el § 1 del c. 1459 del CIC.

3.3 Modo de redactar y conservar las Actas

La redacción de sumario judicial será realizada principalmente por el Notario del Tribunal, quien recogerá por escrito todos los actos procesales. Solamente algunos actos de las partes, tales como la demanda, solicitudes, observaciones, alegatos, entre otros, serán realizados por éstas, así como los documentos privados aportados como prueba documental. Como se ha explicado con anterioridad al ser incorporados al sumario, deben ser autenticados por el Notario, según el c. 1437 del CIC/83. Estos documentos pueden ser recuperados al terminar el proceso de Nulidad matrimonial; no obstante, una copia autenticada por el Notario debe permanecer en el Tribunal para ser conservada en el archivo, de conformidad con lo dispuesto en el § 1 del c. 1475 del CIC/83.

Las Actas no solo deben ser autenticadas sino además numeradas por el Notario, evitando cualquier riesgo de maniobra, supresión o subrogación de ellas, sean intencionales o accidentales. La autenticación exige que las Actas procesales contengan la firma del Notario o el sello del Tribunal, no las dos simultáneamente, como lo exigía el anterior Código de Derecho Canónico de 1917.

A manera de síntesis, las Actas judiciales deben reflejar fielmente el acto que contienen, con todas las circunstancias relevantes para la causa y es preciso aclarar que deben estar firmadas no solo por el Notario sino por los intervinientes y presentes, abogados, defensor del vínculo, jueces, entre otros.

Las Actas originales deben conservarse en el archivo del Tribunal, en caso de apelaciones y debe remitirse al Tribunal superior metropolitano copia de los autos. En la práctica, generalmente se envían los autos originales lo cual puede acarrear riesgo en caso de pérdida, destrucción o extravío de los documentos. Por ello, es conveniente que el Tribunal de primera instancia conserve la copia exacta y completa de toda la actuación en su archivo mientras devuelven las Actas originales.

Ha habido cierta tendencia, principalmente en el Tribunal Eclesiástico de Bogotá a conservar solamente la demanda y la sentencia para que el resto de actuación judicial no ocupe espacio en sus archivos, lo cual ha generado, en caso de apelación de la decisión, ciertos tropiezos.

Por ello es preciso enfatizar que el Notario tiene una función de custodia y conservación de las Actas procesales debido a la especial naturaleza del proceso canónico, que relaciona lo espiritual con lo terrenal. Como dato anecdótico, sucedió en cierto Tribunal canónico colombiano, que al cerrar la notaría con doble llave de seguridad, se perdían justamente los expedientes que iban a tercera instancia, debido a que la copia de esas llaves permanecían en la parte trasera del Tribunal y cualquier empleado distintos del Notario, accedía a dicha oficina, con el fin de perjudicar la labor notarial. Ello ocasionaba que la remisión completa de las actuaciones judiciales a la tercera instancia se demorara pues no existía copia del sumario judicial en el Tribunal de Primera Instancia y era preciso reconstruir nuevamente todo el expediente, realizando de nuevo las pruebas faltantes, para enviarlas completas a la Rota Romana, dilatando así dicha apelación.

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias citadas, el sumario original de cada causa matrimonial debe conservarse en el archivo del Tribunal de tal manera que permita su consulta; si bien los documentos del archivo son secretos, el § 2 del c. 1475 prohíbe a los Notarios y al Canciller proporcionar copias de las Actas judiciales y de los documentos que forman parte del proceso, a no ser que medie la autorización del juez respectivo.

3.4 Sumario procesal en el proceso ordinario de Primera Instancia de la Nulidad matrimonial

Esta figura procesal está constituida por la sucesión de actos que dan celeridad a la justicia a través de la aplicación de la ley.

Como se ha explicado con anterioridad, en el proceso canónico los actos principales adquieren existencia mediante la escritura. Se ha anotado que es preciso presentar por escrito todos los actos preparatorios, tales como la demanda (preceptuada en el c. 1502 del CIC/83), salvo el caso excepcional en que actúa el Notario, al hacerse la petición verbal.

También los incidentes, propuestos por escrito o de palabra (cc. 1588-1589 del CIC), las reconvencciones, la contestación de la demanda (§ 2 del c. 1513 del CIC), las citaciones (§ 3 del c. 1507 del CIC), la admisión o no de la demanda (§ 1 del c. 1505 del CIC), la fórmula de la duda, si ha sido oral debe constar por escrito (c. 1513 del CIC).

Generalmente se exige la presencia del Notario en el proceso de Nulidad matrimonial ordinario, pero existe una excepción: según el § 3 del art. 63 de la Instrucción *Dignitas Conubii*, en el cual se prevé que mediante decreto pueda nombrarse un sustituto del Notario, cuando aquel se encuentre impedido. Y en el § 4 del mismo artículo, se faculta al juez, a su delegado o al instructor, si existe justa causa, a nombrar un Notario *ad casum* cuando se deba interrogar a una parte o a un testigo fuera de la sede del Tribunal.

Como puede observarse, el Notario judicial, por ser un oficio público, tiene las mismas responsabilidades públicas señaladas para los ministros del Tribunal y auxiliares (arts. 1454-1457 y art. 64 DC.) y ésta es la razón por la cual están impedidos para testificar en el proceso mismo en que se actúe como Notario (c. 1550, § 2, 1º).

A continuación, se desarrollará la actuación notarial de cada uno de ellos:

3.4.1 La demanda (c. 1503 §§ 1, 2)

La presentación de la acción de Nulidad matrimonial está justificada por la necesidad de que en el fuero externo haya certeza moral por medio de la autoridad judicial, representada en el

Tribunal eclesiástico, de la realidad objetiva de una situación jurídica que, en apariencia es válida, pero puede estar sustancialmente viciada de Nulidad si adolece de alguna causal legal.

Antes del *Motu proprio*, en el c. 1503 § 2 del CIC/83 se estipulaba que el juez podía admitir una petición oral, cuando el actor tenía un impedimento para presentarla por escrito, o se trataba de una causa de fácil investigación y de poca importancia.

De tal manera, que el juez ordenaba que el Notario levantara un acta, que debía ser leída por el Demandante y aprobada por éste, y que sustituía al escrito de demanda para todos los efectos jurídicos.

Ahora, en el nuevo art. 10 del título III de las normas procesales del *Mitis Iudex* se establece expresamente que, el juez puede admitir una petición oral cuando la parte tenga un impedimento para presentarla por escrito; el mismo juez mandará al Notario que levante el acta, que debe ser leída a la parte y aprobada por ella y que sustituye al escrito de la parte a todos los efectos jurídicos.

Como puede apreciarse, es casi una transcripción literal de lo ya estaba establecido, salvo en lo que respecta a la materia, o sea, que la causa sea de fácil investigación y de poca importancia.

3.4.2 Decreto de constitución del colegiado

En el proceso canónico ordinario de Nulidad matrimonial una vez recibida la demanda, el primer paso es constituir el Tribunal que examinará dicha causa. Aunque el Vicario Judicial suele estar designado para todas las causas, cuando se actúa en un Tribunal de tres o más jueces, hay que constituirlo cada vez.

Si se trata de un juez unipersonal, lo normal es que se haya previsto por el nombramiento que hace el Obispo de su Vicario Judicial, con potestad ordinaria para juzgar. El § 4 del nuevo c. 1673 del *Motu proprio* señala que el Obispo Moderador puede encomendar a un Juez único clérigo, si no puede constituir el Tribunal colegiado en su diócesis.

De conformidad con lo preceptuado en el c. 1425 del CIC/83, el Vicario Judicial constituye el Presidente, los jueces, el Defensor del Vínculo de turno y el Notario para que se tramite la demanda de Nulidad presentada por la parte Demandante, anotando la fecha correspondiente. En la práctica, esta función la realiza el Notario.

En cuanto al tiempo en que ha de constituirse el Tribunal, la norma sólo expresa que debe hacerse a la menor brevedad posible sin señalar una fecha determinada. Sin embargo, es preciso recordar que para evitar dilaciones injustificadas lo conveniente es su constitución una vez sea presentada la demanda, así su demora no sea sancionada.

3.4.3 Admisión/aceptación de la demanda (c. 1505 y 1506)

Para admitir la demanda, es necesario examinar los presupuestos del proceso: si el Tribunal es competente; si el actor es legítima persona *standi in iudicio*; si el contenido de la demanda reúne los requisitos del c. 1504 del CIC/83; si la demanda está basada en hechos que tienen sustento en el derecho sin entrar a examinar el fondo de la causa pues sería prejuzgar la decisión. Es sumamente importante esta revisión para evitar posibles Nulidades posteriores en el juicio.

Este decreto contiene dos partes: una considerativa donde se establecen los datos generales del matrimonio, el poder otorgado por el/la actor/a y corroborando que el escrito de demanda cumple con todos los requisitos exigidos por el c. 1504 del CIC/83 y la competencia del Tribunal de acuerdo con el nuevo c. 1673. Y una parte decisoria en la cual se decreta aceptar el abogado o patrono estable en el proceso de Nulidad matrimonial, se acepta el libelo introductorio, se cita en forma legítima a las partes y se ordena su notificación y se le otorga al convento un plazo de 15 días para contestar la demanda.

Admitida la demanda surge la relación jurídica-procesal entre el actor y el órgano jurisdiccional.

3.4.4 Decreto de inadmisión, rechazo de la demanda o de no aceptación (§ 2 del c. 1505)

Este decreto tiene dos partes: una considerativa donde se enfatiza que no hay mérito para iniciar el proceso de Nulidad matrimonial y no reúne los requisitos exigidos por el c. 1504 del CIC y en consecuencia, en la parte declarativa se decreta: rechazar el libelo petitorio para que el/la actor/a revise los hechos y evalúe si hay otras circunstancias que puedan, al menos someramente, esbozar las causales de Nulidad invocadas para que pueda volver a presentar nueva demanda suficientemente fundamentada.

3.4.5 Decreto que ordena hacer la citación judicial al Demandado (cc. 1507 y 1508)

El objeto de la citación está determinado por el mandato del juez para que el Demandado entre en la relación procesal y al mismo tiempo, se presente en el proceso para defender su derecho. Este es un paso necesario, a menos que el convento se presente espontáneamente ante el Tribunal (§ 3 del c. 1507).

A través de este decreto, se manifiesta que por instrucción del Vicario Judicial se le comunica a la parte conventa que se admitió una demanda de Nulidad matrimonial, consistente en análisis del vínculo matrimonial que los une para determinar a través de una investigación profunda y detallada si existió o un verdadero matrimonio sacramento. Si se demuestra la no existencia de dichas nupcias, será declarada la inexistencia del vínculo y, en consecuencia, cada uno tendrá la posibilidad de contraer nuevo matrimonio, si así lo desean.

De igual forma, se le reafirma que como Demandado tiene derecho a conocer y manifestarse sobre el libelo presentado, así como de participar a lo largo de todo el proceso de Nulidad matrimonial. Por lo tanto, podrá presentarse al Tribunal para notificarse, dentro de los diez (10) días siguientes a recibir este correo. Finalmente, se le agrega el horario de atención al público para su asistencia.

3.4.6 Decreto que determina legítimamente citada a la parte conventa (c. 1510)

El Vicario Judicial debe analizar que la demanda fue presentada por el/la actor/a, hubo decreto de aceptación de dicha demanda; si la parte demandada se rehusó a recibir la citación o

impidió que ésta llegue a sus manos; la auditora certificó que según el § 1 del c. 1524 se renunció a la instancia y/o a los actos del proceso y teniendo en cuenta que las causas se deben terminar cuanto antes a la luz del c. 1453, se decreta: considerar a la parte demandada legítimamente citada, se acepta la renuncia a términos y el sometimiento a la justicia del Tribunal y que prosiga la instrucción de la causa hasta la sentencia final.

3.4.7 Decreto de publicación del edicto

En caso de que la parte actora manifieste no conocer el domicilio del convento se decreta notificarlo mediante edicto, que se ha de publicar en la cartelera del Tribunal eclesiástico respectivo y en un diario de alta circulación en el país.

3.4.8 Decreto de declaración de ausencia de la parte conventa (c. 1592)

Esta situación se origina cuando el Demandado, citado legítimamente, incluso en forma reiterada (§ 2 del c. 1592), decide no comparecer ni da una excusa razonable ni contesta la demanda. O cuando el actor desconoce el domicilio del convento y a pesar de ser emplazado por edicto fijado en el Tribunal y en un diario de gran circulación, se decreta declarar ausente a la contraparte y proseguir normalmente la causa hasta la sentencia definitiva.

3.4.9 *Litiscontestatio* o Decreto de fijación o concordancia de la duda (c. 1513)

Es la fase autónoma procesal regulada por los 3 párrafos del c. 1513 del CIC/83. El juez debe examinar cada caso en concreto para comprobar si al Demandante le corresponde el derecho reclamado. El resultado de la *litiscontestatio* es el objeto de la controversia.

Teniendo en cuenta las peticiones del Demandante, así como las respuestas del Demandado, el Juez fija los límites de la controversia, es decir, los asuntos sobre los cuales debe versar la causa matrimonial, especificando “por qué capítulo o capítulos se impugna su validez” (§ 3 del c. 1677).

En este decreto, el Vicario judicial considera que las partes se notificaron de la aceptación de la demanda y, en consecuencia, decreta fijar la duda citando los cánones que presuntamente

causan la Nulidad matrimonial, ordenando notificar a las partes y manifestando que, si no objetan esta decisión, se procederá a decretar la instrucción de la causa.

3.4.10 Decreto de corrección de la fórmula de la duda

Esta decisión de la fórmula de la duda puede ser recurrida por las partes en el plazo de diez (10) días ante el mismo Juez para que la modifique, de acuerdo con el § 3 del c. 1513.

3.4.11. Decreto de solicitud de ampliación de la fórmula de la duda (c. 1514 y art. 136 DC)

Teniendo en cuenta la solicitud del apoderado de una de las partes que solicita ampliar la fórmula de la duda, basándose en una nueva causal invocada de acuerdo con los hechos enunciados en la demanda, se decreta: notificar a las partes y pasar el expediente al Defensor del Vínculo para que se manifieste a favor o en contra de la ampliación del dubio por los capítulos de Nulidad sugeridos por el abogado.

3.4.12 Decreto de ampliación de la fórmula de la duda

Considerando el concepto del Defensor del Vínculo acerca de la ampliación de la causal de la Nulidad matrimonial se decreta: ampliar el dubio de la causa en cuestión y se enuncia. Por consiguiente, se realiza la nueva formulación del dubio “si consta la Nulidad del matrimonio en el caso por...” y se notifica a las partes.

3.4.13 Decreto de apertura a pruebas (c. 1507 § 2)

De conformidad con lo señalado en el § 2 del c. 1507 del CIC/83, admitida la demanda el decreto de citación a juicio debe producirse dentro del plazo de veinte (20) días desde su presentación.

Debido a que a las partes se les notificó la fórmula de la duda, conforme a derecho, se decreta: abrir el juicio a prueba por el término de seis (6) meses y se procede a hacer el examen judicial de las partes e inmediatamente se les cita para que rindan su interrogatorio judicial ante el infrascrito juez.

3.4.14 Decreto de aceptación de testigos (cc. 1549-1552)

En un acápite de la demanda el actor presenta las personas que han de testificar, con sus nombres, apellidos, teléfono, domicilio o residencia donde se les pueda localizar para rendir su testimonio (§ 1 del c. 1552). Igualmente, si el convento contesta la demanda puede señalar sus testigos pertinentes.

En esta decisión judicial se alude a los testigos propuestos tanto por el Demandante como de la parte conventa y consecuentemente, se aceptan los testigos presentados por cada parte y se fija fecha y hora para su declaración. Este decreto se notifica a ambas partes.

Por supuesto, puede haber un decreto de desistimiento o cambio de testigos a raíz de una comunicación respectiva en la cual se propone un reemplazo de ellos y por lo tanto, se decreta desistir del testimonio, se acepta un nuevo testigo e igualmente, se notifica a las partes.

3.4.15 Decreto para decidir el acceso judicial (c. 1582)

El juez para decidir una causa de Nulidad matrimonial considera conveniente trasladarse a algún lugar o examinar alguna cosa, lo cual lo decide mediante un decreto en el que debe haber oído a las partes, indique sumariamente el contenido preciso del reconocimiento.

3.4.16 Intervención de terceros (cc. 1596 y 1597)

La figura jurídica del tercero significa que alguien alega un derecho en cualquier etapa del proceso sobre el objeto discutido en la causa matrimonial, pero es una persona distinta al actor o a la parte demandada, quien participa como interviniente principal o como interviniente adhesivo o coadyuvante, cuando solo tiene interés en el resultado del juicio.

Para ser admitido, necesita presentar al juez un escrito sucinto del derecho que le asiste para intervenir en el proceso, antes de la conclusión de la causa matrimonial.

De esta manera, se le admite en el estado en el que se encuentre la causa y el juez le señala un plazo perentorio breve con el fin de presentar sus pruebas, en caso de encontrarse en esa etapa.

Posteriormente, el juez, una vez oída a las partes, debe llamar a juicio al tercero, si su intervención se considera necesaria para el fallo.

3.4.17 Decreto de la publicación de las Actas (c. 1598 § 1)

Considerando que recibidas las pruebas debe permitir el juez que las partes y sus abogados examinen en la Cancillería del Tribunal las Actas que aún no conocen. Esto se efectúa con el fin de velar por la justicia y dar pronta respuesta a la duda y a las partes. Luego, se decreta: la publicación de las Actas y se conceden quince (15) días hábiles a las partes para que manifiesten si van a solicitar nuevas pruebas o si, por el contrario, se puede proceder a la conclusión de la causa. Ahí mismo, se les previene a los abogados y procuradores que sólo hasta el decreto de conclusión les corresponde presentar su alegato final.

3.4.18 Decreto de caducidad de la instancia (c. 1520)

La caducidad es una presunción que de que una de las partes o ambas, abandonan la acción judicial porque no realizan ninguna actuación durante determinado tiempo.

El Legislador canónico al estipular esta presunción busca que las partes sean diligentes, es decir, que su desidia no dilate las controversias indefinidamente.

3.4.19 Decreto de perención de la instancia

La perención de la instancia no implica la caducidad de la acción, la cual podrá interponerse nuevamente en otro proceso, excepto en caso de apelación, lo cual originaría cosa juzgada, a tenor del § 3 del c. 1641 del CIC/83.

3.4.20 Decreto de renuncia expresa o tácita (c. 1606)

Realmente lo que hacen las partes es remitirse a la justicia del Tribunal, y éste podrá dictar sentencia si la causa está suficientemente instruido, es decir, que permita llegar a la certeza moral del c. 1608 para decidir de fondo en la sentencia.

3.4.21 Decreto para reconocer personería jurídica

Es un simple auto de instrucción, con el fin de agilizar el proceso respectivo.

3.4.22 Decreto para admitir las exposiciones orales de los abogados

También es un auto para darle agilidad al proceso de Nulidad matrimonial.

3.4.23 Pruebas

Después de dictado el decreto por medio del cual quedan fijados los términos del litigio, la *litiscontestatio*, de acuerdo con el § 1 del c. 1533 del CIC, el juez confiere a las partes un tiempo conveniente para que puedan proponer y realizar las pruebas, y de esta manera se inicia el período de instrucción de la causa matrimonial.

La prueba constituye el momento fundamental del proceso matrimonial pues tiene la finalidad de demostrar la situación de la contención. A través de la demanda y de la contestación de la parte conventa se concreta cuál es el límite del debate, pero todo ello quedaría sin valor, si al llegar al momento de la instrucción, no se comprueba por los diferentes medios de prueba con el fin de darle convicción al juez o jueces de que lo alegado por las partes tiene un derecho que les asiste.

En principio, las pruebas versarán sobre los hechos jurídicos sobre los que se fundan las pretensiones de las partes, de la demostración de hechos dudosos y controvertidos.

3.4.23.1 Interrogatorio de las partes

En cuanto al interrogatorio del juez a las partes, por remisión del c. 1534 del CIC, se les debe aplicar análogamente la normatividad contenida en los cc. 1558 a 1565. Por tanto, se hará referencia al c. 1561 a continuación:

El Notario tiene un papel fundamental en la práctica de la prueba testimonial y al interrogatorio de las partes conforme al c. 1561 del CIC/83 pues, junto con el juez, su delegado o un auditor hacen el examen del testigo y/o partes.

3.4.23. 2 Testimonios

Según el c. 1567 § 1 del CIC/83, el Notario redacta por escrito la respuesta de los testigos, consignando las mismas palabras de la declaración con absoluta fidelidad, al menos en la referencia directa al objeto del juicio.

De igual manera, en el c. 1568 del CIC/83 se relata cómo el Notario debe hacer mención del juramento, dispensado o rehusado, de la presencia de las partes, procuradores o abogados, del defensor del vínculo o del promotor de justicia, de las preguntas adicionadas de oficio o a instancia de otro; en general, de todo lo sucedido en el examen del testigo que merezca su recordación.

También se establece en el § 2 del c. 1569 del CIC/83 que al terminar el examen del testigo deben firmar la debida acta: el deponente, el juez y el Notario.

En el art. 18 del Título III de las nuevas normas procedimentales del *Motu Proprio* mencionado referidas a la introducción e instrucción de la causa, se determina que las respuestas de las partes y de los testigos deben ser redactadas por escrito por el Notario, pero sumariamente y sólo en lo que se refiere a la sustancia del matrimonio controvertido.

En consecuencia, en lo fundamental, el Notario continúa con sus específicas funciones ya señaladas en el Código de Derecho Canónico.

3.4.23.3 Decreto de nombramiento de perito (c. 1574 y 1575 – art. 209 de DC)

Los peritos son elegidos por el Juez, después de oír a las partes o a propuesta de ellas, y si fuere oportuno, asumir los dictámenes elaborados por otros peritos (c. 1575).

En las causas matrimoniales estas pericias son especialmente importantes para determinar la causal del § 3 del c. 1095 por la incapacidad de asumir el matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

Es pertinente recordar que, con base en la necesidad del juez de acercarse a la verdad, puede admitir el nombramiento de un perito determinado y le encomienda valorar mediante entrevista directa a las partes, teniendo en cuenta la historia familiar de infancia y adolescencia y

plasma las preguntas oportunas, teniendo en cuenta si hay preguntas de los abogados. Además, se notifica a las partes y se le fija al perito un término determinado para la entrega del peritaje así como sus emolumentos pertinentes.

3.4.24 Decreto de segunda publicación de Actas (c. 1598 § 1)

El juez estima que habiendo entregado el perito la experticia pertinente y que se allegaron al expediente las nuevas pruebas solicitadas, debe permitir so pena de Nulidad, que las partes y sus abogados examinen en la Cancillería del Tribunal las Actas desconocidas. Por lo tanto, decreta: la segunda publicación de las Actas por diez (10) días, notificar a las partes la segunda publicación de Actas y conceder a las partes diez (10) días hábiles para que manifiesten lo que consideren oportuno.

3.4.25 Decreto de conclusión de la causa (c. 1599)

Se puede definir como la conclusión del período probatorio y así las partes preparan sus defensas y el Tribunal se dispone a preparar la fecha de la sentencia.

Así las cosas, habiendo cumplido la norma del c. 1599 del CIC/83, el Vicario Judicial decretan concluida la causa, concede a las partes quince (15) días hábiles para que, si lo consideran conveniente, presenten su alegato de conclusión. También determina pasar el expediente al Defensor del Vínculo, una vez intercambiados las defensas y alegatos y presentadas las réplicas, de acuerdo con el c. 1603, o expresada la voluntad de la parte actora de no presentar alegatos.

Así las cosas, cumplido lo anteriormente dispuesto, se entregará sucesivamente el expediente a cada uno de los jueces de turno para que lo estudien y anoten sus conclusiones, con razones de hecho y de derecho por las que llegaron a ellas, con el fin de dictar sentencia.

3.4.26 Sentencia y apelación

Continúa vigente lo dispuesto en el art. 1607 del CIC/83 con respecto a que una causa tratada judicialmente, si es principal, se decide por el juez mediante sentencia definitiva; si es incidental, mediante sentencia interlocutoria, sin perjuicio de lo establecido en el § 1 del c. 1589 del CIC.

Ahora, el nuevo c. 1679, dispone que la decisión que por primera vez ha declarado la Nulidad del matrimonio, cumplidos los términos establecidos en los cc. 1630-1633 del CIC/83, se hace ejecutiva. Esta es una gran novedad que establece el Papa Francisco al permitir que, con solo una decisión afirmativa, si no se apela dentro de los plazos prefijados, se pueda celebrar un nuevo matrimonio. Se eliminó, así, la segunda instancia del proceso a la que se recurría obligatoriamente en apelación oficiosa para obtener del superior una segunda decisión confirmatoria de Nulidad matrimonial. Ya desde el año 1741, el Papa Benedicto XIV había impuesto las dos sentencias conformes, para dar mayor seguridad jurídica al proceso y para defender el vínculo conyugal.

En el § 2 del art. 20 de las recientes normas procedimentales, se establece que la sentencia, siempre debe ser firmada por el Obispo junto con el Notario, que se exponga en manera breve y ordenada los motivos de la decisión y ordinariamente sea notificada a las partes dentro del plazo de un mes desde el día de la decisión.

Esta disposición se confirma con lo establecido en el § 4 del c. 1612 del CIC./83 que expresa en relación con la sentencia que se concluye con indicación del día y del lugar en que se ha dictado, con la firma del juez o de todos los jueces, si el Tribunal es colegial, y del Notario.

En conclusión, en lo fundamental la figura del Notario Judicial continúa con funciones similares; prácticamente la única diferencia radica en el énfasis en las normas procedimentales, a tenor del art. 18 § 2, en lo que respecta a la prueba testimonial, con anotación sumaria y sólo con relación a la sustancia del matrimonio controvertido.

3.4.27 Corrección de sentencia por errores materiales (c. 1616)

Puede consistir en omisiones de escribir la fecha de la decisión o la falta de firma de los jueces o del Notario, lo cual puede originar Nulidad sanable a la luz de los nn. 3 y 4 del c. 1622. Se realiza a través de un decreto, previa audiencia con las partes.

3.4.28 Decreto de ejecución de la sentencia (c. 1651)

Este decreto tiene una naturaleza eminente judicial.

3.4.29 Realización de las Notificaciones

Es el medio instrumental para comunicar a los intervinientes en el proceso una decisión específica, con el fin de producir efectos jurídicos, entre ellos, defender sus derechos sustantivos.

Conlleva gran parte del tiempo del Notario la ejecución de esta función.

3.4.30 Decretos para determinar y prorrogar términos judiciales

El Tribunal eclesiástico correspondiente puede establecer términos judiciales prorrogables o no, y de ello, debe haber constancia escrita firmada por el Notario.

3.4.31 Letras rogatorias o exhortos

Cuando se necesita el auxilio de otro Tribunal para la realización de ciertas actuaciones judiciales necesarias para completar el sumario procesal. Allí se debe indicar: el nombre, el teléfono y la dirección de las personas que serán interrogadas o cuyo testimonio se necesita; las preguntas a responder y las anotaciones concretas para cada uno.

A veces es conveniente que el Notario envíe el escrito de demanda y las actuaciones que se han efectuado para dar mayor luz a quien va a preguntar. Y si ello se realiza en la fase de apelación, es preciso informar los autos realizados con el fin de que el juez de segunda instancia, conozca la causa matrimonial y dirija las preguntas teniendo en cuenta la orientación del proceso.

El Tribunal comisionado debe proceder conforme a derecho: realizando la instrucción en la sesión correspondiente ante el juez, promotor de justicia o defensor del vínculo.

En caso de no existir un Tribunal permanente el Ordinario del lugar puede nombrar uno *ad cassum*.

En la Rota Romana existe la práctica de añadir a las letras rogatorias la facultad expresa de poder citar a otros testigos si le parece oportuno o necesario al juez instructor. Esta costumbre es seguida también por algunos Tribunales.

Cumplida la instrucción, el Notario del Tribunal rogado envía inmediatamente al solicitante las Actas procesales realizadas, con la nota de las expensas causadas.

3.5 Sumario procesal de los procesos ordinarios en Segunda Instancia de la Nulidad matrimonial

Son procesos más reducidos que los que se surten en Primera instancia porque el número de decretos son los necesarios para completar la prueba que no sea suficiente ilustrativa para declarar la Nulidad matrimonial en segunda instancia; los de remisión a la Rota Romana y los que solicitan delegar a un Tribunal de habla hispana para su tramitación.

En cuanto a la sentencia de segunda instancia, al Notario judicial le incumbe corregir los errores de redacción y ortografía pues el aspecto sustancial lo efectúa el Juez ponente de cada causa matrimonial.

3.5.1 Registrar y distribuir las causas a los jueces señalados por el Vicario Judicial

El Notario, al momento de recibir las causas remitidas por los Tribunales de Primera Instancia, debe registrarlas en el libro de Radicación, para asignarles un número interno para su seguimiento.

Asimismo, hace la portada de cada causa, anotando: la fecha de radicación, el Tribunal que la remite, el nombre de la causa que son los primeros apellidos del Demandante y de la parte conventa, la causal o causales invocada(s), el nombre del Presidente del turno, del primer y

segundo jueces, así como del Defensor del Vínculo y del Notario. Del mismo modo, anotará el nombre y la dirección de los apoderados de cada parte interviniente.

Con el fin de organizar las causas correspondientes a cada sesión para fallo de los jueces, el Notario debe llevar un libro con las causas que se decidirán, anotando la fecha de la sesión, nombre de la causa, juez ponente y si la decisión resultó positiva o negativa. Este registro también se llevará por computador.

Con esos registros, debe elaborar cada año un inventario para enviar a la Rota Romana con indicación de las causas falladas, las que están pendientes de decisión, relacionando los Tribunales respectivos de remisión y el transcurso de tiempo para el fallo.

3.5.2 Relacionar en protocolo todas las Actas que lleguen al Tribunal, recibir y registrar los documentos que presenten las partes

Para la adecuada organización, el Notario Judicial precisa llevar el libro de Protocolo para anotar las causas referidas, con los documentos que modifiquen situaciones jurídicas de las partes involucradas.

Este registro, por supuesto, se realiza en computador para tener una visión conjunta más expedita para la contestación de llamadas telefónicas de las partes involucradas y de los abogados litigantes.

3.5.3 Cuidar que todas las Actas del Tribunal se redacten correctamente y se conserven debidamente (§ 1 del c. 482 y siguientes)

Con base en las funciones correspondientes al Canciller de la Curia, el Notario Judicial escribe las Actas que conforman el sumario procesal, de la manera más correcta posible, y debe guardarlas de forma segura para evitar pérdidas o extravío de documentos.

3.5.4 Firmar, como requisito de validez, todas las Actas de cada proceso (§ 1 del c. 1437)

Como se ha explicado con anterioridad, el Notario ha de suscribir toda la actuación judicial para evitar la Nulidad de las mismas, conforme lo ordenado en el Código de Derecho Canónico vigente.

3.5.5 Guardar y autenticar las Actas

El CIC/83 dispone que el Notario debe conservar en el archivo del Tribunal todas las Actas judiciales de cada causa de Nulidad matrimonial y debe firmar aquellas copias de los documentos que estén allí insertos para conferirles autenticidad.

3.5.6 Enviar un ejemplar de las Actas con nota de autenticidad si se interpone apelación

Para remitir a la Tercera instancia, el Notario debe fotocopiar todo el expediente, es decir, las Actas de lo actuado en Primera y Segunda instancia, firmados por él, y remitirlos a la Rota Romana o al Tribunal Eclesiástico en Buenos Aires, Argentina.

3.5.7 Llevar los registros, exhortos y correspondencia

Para una mejor organización, es obligatorio que el Notario anote, por orden de llegada y salida, en un libro especial, los exhortos, y en general, toda la correspondencia remitida a su despacho.

3.5.8 Mantener actualizado el elenco de funcionarios

Para que permanezca renovado el *staff* del personal del Tribunal, conviene que el Notario cada año modifique el listado con sus nombres, direcciones y teléfonos pertinentes.

3.5.9 Organizar y cuidar debidamente el archivo del Tribunal

Con el fin de ordenar debidamente las Actas de las causas matrimoniales, es obligatorio que el Notario establezca métodos para organizar por meses los sumarios de las causas falladas y remitidas a los Tribunales de Primera Instancia así como de las remitidas a Tercera instancia a la Rota Romana o a un Tribunal de habla hispana, entre otros, al Tribunal Eclesiástico de Buenos Aires en Argentina.

3.5.10 Realización de las Notificaciones

Solamente existe notificación personal de las sentencias de Segunda instancia, a través de las citaciones a las partes para que se informen de la decisión y puedan interponer los recursos de ley en caso de que sea negativa o no llene plenamente sus intereses.

3.6 Subsidio aplicativo del Motu Proprio “Mitis Iudex Dominus Iesus”

Si bien no hace alusión directa a la intervención del Notario judicial en los procesos de Nulidad matrimonial puede inferirse que continúan las funciones ya asignadas por el Código de Derecho Canónico de 1983 y la Instrucción “*Dignitas Connubii*”.

En su introducción, el subsidio aplicativo, apunta al espíritu inspirador de la reforma en la lenta definición del juicio para los fieles con largos procesos de Nulidad matrimonial, quienes necesitaban un esclarecimiento de su estado de vida, tal como lo expusieron los Padres del Sínodo extraordinario realizado en octubre del año 2014, expresado así: “Un gran número de los Padres subrayó la necesidad de hacer más accesibles y ágiles, posiblemente totalmente gratuitos, los procedimientos para el reconocimiento de los casos de Nulidad. Entre las propuestas se indicaron: dejar atrás la necesidad de la doble sentencia conforme; la posibilidad de determinar una vía administrativa bajo la responsabilidad del Obispo diocesano; un juicio sumario a poner en marcha en los casos de Nulidad notoria. Sin embargo, algunos Padres se manifiestan contrarios a estas propuestas porque no garantizarían un juicio fiable. Cabe recalcar que en todos estos casos se trata de comprobación de la verdad acerca de la validez del vínculo. Según otras propuestas, habría que considerar la posibilidad de dar relevancia al rol de la fe de los prometidos en orden a la validez del sacramento del matrimonio, teniendo presente que entre bautizados todos los matrimonios válidos son sacramento” (*Relatio Synodi*, 18 de octubre de 2014, n. 48).

Además, en su introducción recalca como fin último de las propias instituciones la ley suprema de la Iglesia, es decir, la salvación de las almas, contenida en el c. 1752 del CIC/83.

Reconoce que se busca la mayor agilidad de los procesos y no auspiciar la Nulidad matrimonial con base en el profundo respeto hacia los fieles cristianos que tienen derecho a obtener justicia en un tiempo prudente.

A continuación, este documento establece los pilares fundamentales de la reforma, así: la centralidad del Obispo al servicio de la justicia (que el juez único es constituido por el Obispo: Generalmente el proceso judicial se realiza por un juez colegial pero es potestad del Obispo nombrar un clérigo como juez único, en primera instancia, sea establemente o *ad cassum*,

vigilando que no se presente laxitud); la sinodalidad en el servicio pastoral de la justicia (Siendo la provincia eclesiástica una jurisdicción intermedia entre el Obispo diocesano y el Romano Pontífice, es decir, vuelve a tomar fuerza esta institución y como consecuencia, la apelación deberá realizarse en la sede del Metropolitano, cabeza de dicha provincia. También las Conferencias episcopales organizarán un *Vademecum* para asegurar la organización y similitud de los procedimientos, principalmente en lo que respecta a la investigación pastoral previa a la Nulidad matrimonial. En cuanto a la Sede Apostólica de la Rota Romana se efectúa de dos maneras: recibiendo las apelaciones de los fieles, sea en procesos ordinarios o breves, e impulsando cursos de formación permanente para todos los fieles interesados).

3.6.1 Procedimientos más simples y con celeridad

El Papa Francisco busca reducir el tiempo del proceso ordinario al abolir la doble decisión conforme obligatoria, estatuida en el num. 1º. del c. 1641 del CIC.

En el Diccionario General de Derecho Canónico al mencionarse la doble sentencia conforme, se afirma: “Una de las formas de llegar a la cosa juzgada en derecho procesal canónico es la doble sentencia conforme. Esta figura jurídica es exclusiva del derecho canónico. La finalidad de la doble conformidad no es otra que la obtención de una decisión lo más justa posible. Como en derecho canónico no puede existir decisión justa que no sea a la vez concorde con la realidad, resulta que la verdad procesal debe coincidir con la verdad objetiva. La doble decisión conforme supone una garantía de veracidad, ya que el hecho que la causa sea estudiada por dos Tribunales de diverso grado, garantiza dentro de lo humanamente posible, que la decisión coincidente se ajuste a la realidad de las cosas” (Aboi, 2012). Por lo tanto, se verá en la aplicación práctica del *Motu proprio* si prevalece la verdad a pesar de la celeridad de los procesos.

De todas maneras, es conveniente recordar que, para pronunciarse en un proceso matrimonial a través de una sentencia, el juez debe tener la certeza moral descrita en el c. 1608 del CIC. Al respecto, la certeza moral no es una certeza física ni metafísica, ni una mera probabilidad o algo subjetivo. Debe estar sujeta a leyes lógicas y éticas que ordenan la conducta humana. Puede ser el resultado de numerosos indicios y manifestaciones, que si bien, aisladamente, no son definitorias, en su conjunto, pueden originar una certeza verdadera que

impida una duda prudente en una persona lógica. La necesidad de la certeza moral para decidir una causa se deduce “examinando atentamente la marcha del proceso, la labor de los letrados de las partes se ha de dirigir, desde el primer momento a este objetivo: crear en el ánimo del Juez la certeza moral. En realidad, este es el fin al que se ordena todo el juicio... Que teniendo en cuenta que no es una apreciación arbitraria, sino apoyada en motivos objetivos, que se han ido alegando y probando, a través de toda la tramitación de la causa” (Goti, 2001).

Así las cosas, tal como encuentra configurada la sentencia en el *Motu proprio*, si no se interpone la apelación en los términos previstos, esa primera decisión que declara la Nulidad matrimonial puede ejecutarse, lo que permite contraer nuevas nupcias al Demandante.

3.6.2 El servicio jurídico-pastoral: Obispo y Tribunal diocesano

Es evidente, de acuerdo con el *Mitis*, que el Obispo tiene que constituir el propio Tribunal diocesano. Y en caso de la imposibilidad de constituirlo, debe acudir al Tribunal más cercano, sea diocesano o interdiocesano.

Ahora bien, el Obispo tiene libertad para retirarse de un Tribunal interdiocesano precedente, tanto si decide crear su propio Tribunal o si se une al más cercano.

Si no se puede constituir inmediatamente el Tribunal propio, en el proceso ordinario, el Obispo tiene la facultad y el deber de erigir su exclusivo Tribunal.

El Obispo debe tomar de decisión de tener un colegio de tres jueces, presidido por un clérigo y eventualmente dos laicos, o un juez único quien siempre será un presbítero, sin que intervengan la Santa Sede o la Conferencia episcopal respectiva. Tratándose de laicos deben ser de vida intachable, expertos en ciencias jurídicas o humanas, aprobados por el Obispo, nombrados en general o para casos particulares (MI, Can 1673 §§ 3-4).

3.6.3 Desarrollo de las causas

Repite lo modificado por el *Mitis* del c. 1674 y en el art. 9 de las reglas de procedimiento. Quienes presentan la demanda son los fieles, salvaguardando el principio procesal de intermediación, es decir, la constante proximidad entre el juez y las partes.

3.6.3.1 En el proceso ordinario

3.6.3.1.1 Introducción de la causa

Recibida la demanda o el escrito elaborado por el Notario judicial de la petición oral (MI, art. 10 de las Reglas de procedimiento), el Vicario Judicial debe admitirla y notificar al defensor del vínculo y a la parte demandada (excepto si ésta ya firmó dicho escrito) y transcurrido el término de quince días debe establecer la fórmula de la duda y establecer si se tramitará por el proceso abreviado o el ordinario. Tratándose de éste último proceso, constituye en el mismo decreto el colegio de los jueces o el juez único con los dos asesores. En caso de no haberse constituido el Tribunal diocesano, el Vicario Judicial enviará la demanda al Tribunal designado para el proceso ordinario. En todas estas actuaciones, el Notario firma dando fe de lo actuado. En cuanto a las pruebas, la novedad consiste en darle valor de plena prueba a la confesión de las partes y a las declaraciones de las partes si están sustentadas por testigos sobre su credibilidad (MI, c. 1678 § 1); además, la declaración de un solo testigo puede fuerza probatoria plena cuando es un testigo cualificado que depone sobre lo realizado por él debido a su oficio o que las circunstancias de hechos y de personas persuadan de algo distinto (MI, c. 1678 § 2). Y en cuanto a las causas por impotencia o defecto del consentimiento por enfermedad o anomalía psíquica, el juez acudirá a uno o dos peritos, excepto si por evidencia se sospecha que ese examen resultará inútil (MI, c. 1678 § 3).

Puede eventualmente darse paso a la vía administrativa si en la instrucción de la causa surge la no consumación del matrimonio, con sólo oír a las partes, completando la instrucción para la dispensa y remitiendo las Actas a la Sede Apostólica, con la solicitud de dispensa de una o de las dos partes, el voto del Tribunal y el del Obispo (MI, c. 1678 § 4).

3.6.3.1.2 Discusión y decisión de la causa. Impugnaciones y ejecución de la sentencia

La novedad más importante consiste en que si una parte se niega a recibir información sobre la causa, se entiende, por ende, que ha renunciado a obtener copia de la sentencia y la

notificación se surte sólo con la parte dispositiva (MI, art. 13 de las Reglas de procedimiento). Queda en firma la posibilidad de presentar querrela de Nulidad, según el § 1 del nuevo c. 1680. Y la primera sentencia que declara la Nulidad es ejecutiva.

En cuanto a la nueva proposición de la causa, según el (MI, c. 1681), si se dictó sentencia ejecutiva, puede recurrirse en cualquier momento ante el Tribunal de tercer grado, con arreglo al c. 1644, aportando nuevas y graves pruebas o razones, dentro del plazo perentorio de treinta desde la impugnación.

3.6.3.2 En el proceso más breve de Nulidad matrimonial

Fue estipulado por el Papa Francisco en el nuevo *Mitis Iudex Dominus Iesus*, en los cc. 1683 a 1687, cuando concurren especiales circunstancias de hecho y de personas en los procesos de Nulidad matrimonial.

La única modificación en cuanto a la función del Notario se halla en que quien ejercerá dichas funciones será el Canciller de la Curia y no el Notario Judicial.

A manera de síntesis

El Papa Francisco en su carta Apostólica a modo *Motu proprio* “*Mitis Iudex Dominus Iesus*” ha buscado darle celeridad al procedimiento de las causas matrimoniales, pero básicamente, las funciones atribuidas al Notario Judicial, en general, continúan siendo las mismas.

La única variación radica en el proceso más breve o abreviado de las causas matrimoniales, cuya competencia notarial la tiene el Canciller de la Curia.

Es preciso resaltar que los únicos artículos que expresamente señalan al Notario Judicial se hayan localizados en el Título III de las normas procedimentales “De la introducción e instrucción de la causa”: Son los arts.: 10, 18 § 2 y 20 en su 2º. párrafo.

El art. 10 consiste básicamente en que el juez ordenará al Notario que levante el acta cuando ha sido verbal, que debe ser leída a la parte y aprobada por ella, la cual suple el escrito de la parte a todos los efectos jurídicos.

Con respecto a las pruebas, el § 2 del art. 18 expresa que las respuestas de las partes y de los testigos deben ser redactadas por el Notario sumariamente por escrito y sólo en lo que señala la sustancia del matrimonio discutido.

Asimismo, el artículo 20 en su § 2 formula que la sentencia, debe ser firmada por el Obispo junto con el Notario, exponga en manera breve y ordenada los motivos de la decisión y ordinariamente sea notificada a las partes dentro del plazo de un mes desde el día de la decisión.

En relación con la sentencia, que es un acto procesal escrito que constata la declaración de la voluntad de los jueces en respuesta a la *litiscontestatio*, se entiende que ha de plasmarse por escrito, documentalmente, y quedar incorporada en las Actas del proceso con la debida numeración y autenticación (firma del Notario) en sus folios, conforme lo establece el c. 1472, parágrafo 2.

De todo lo anterior, se reitera que el Papa Francisco, con la variación de los cc. 1671 a 1690 del Código de Derecho Canónico, afectó muy poco las funciones del Notario Judicial.

Si realmente Su Santidad pretendía la mayor celeridad en los procesos de Nulidad matrimonial hubiera sido preferible que descongestionara de numerosas funciones a este funcionario eclesiástico y de esta forma, repartiera más equitativamente sus atribuciones con los demás empleados del Tribunal canónico.

E incluso, hubiera podido establecer condiciones de al menos profesionalidad en derecho para el Notario Eclesiástico, quien cumple una ardua labor judicial, y no la simple elección “a dedo o por palancas” por el Moderador u Obispo. Se sabe el caso de Notarios canónicos en Colombia que apenas si tienen el bachillerato, cuando lo tienen...

Como resultado de estos nefastos nombramientos, la redacción de las Actas procesales, sean decretos o sentencias, no es de las más adecuadas en cuanto a ortografía y redacción, y mucho menos, en relación con los derechos vulnerados, de los cuales no se tiene ninguna noción porque no se han tenido ni los estudios ni la experiencia relacionada.

CONCLUSIONES

Durante el período antiguo ya se vislumbró un principio de la función notarial en las distintas culturas, conforme iban avanzando los negocios jurídicos.

Posteriormente, poco a poco fueron diferenciándose el notariado civil del canónico, cada uno con sus propias características de la materia.

Por largo tiempo, en el período medieval, el escribano civil redactaba documentos probatorios de contratos privados solemnes ante testigos privilegiados. Es precisamente en esta época donde empieza a llamarse como Notario a quien el pueblo pide que le redacten cartas y ellos aparecen como testigos privilegiados.

Terminada la edad media, la institución notarial en los países con herencia románica consolidaron los principios básicos que llegaron a la edad moderna.

También el Notario fue influenciado por la Escuela de Bolonia, cuya particularidad principal fue la de otorgarle autenticidad a la fe notarial, con base en la legitimidad estatal.

En la América pre-hispánica, entre los aztecas, había un funcionario llamado *tlacuilo*, cuyas funciones eran parecidas a las desempeñadas por los *escribas* hebreos o los *mnemones* griegos, aunque sus funciones no consistían en dar fe pública.

Existía un funcionario con funciones similares entre los incas denominado *Quipucamayoc*, el cual era copista, fedatario, redactor, cronista, que da autenticidad, seguridad y hacía que perdurara el documento. Puede decirse que fue el predecesor autóctono del escribano de la colonia.

La primitiva fuente jurídica del notariado que se tenga noticia en Hispanoamérica fue la bula *Inter Caetera* del Papa Alejandro VI del 4 de mayo de 1493.

Puede concluirse que los escribanos fueron empleados esenciales en el descubrimiento de América e incluso desbordaron sus funciones jurídicas, tales como constatar principalmente la fundación de ciudades, el desarrollo de instituciones políticas y una serie de circunstancias históricas que han sido recuperados gracias a sus escritos.

Así como en todas las materias judiciales, el régimen del notariado durante la conquista y la colonia estuvo sometido a dos fuentes jurídicas: las codificaciones españolas, entre otras, el Fuero Real, las Siete Partidas, la Nueva y la Novísima Recopilación, por un lado, y las leyes de Indias, promulgadas por España para reglamentar sus relaciones con sus colonias.

Aparecieron los escribanos de número durante la época colonial en la Nueva Granada, quienes tenían sus competencias determinadas, su nombramiento y remoción, requisitos para acceder al cargo con su respectivo examen, sus funciones, incompatibilidades, formación y aprendizaje, pudiendo intervenir en cualquier juzgado de lo civil o criminal.

En relación con los antecedentes históricos colombianos puede exponerse que en el siglo XIX los esfuerzos legislativos en el aspecto notarial fueron aislados, sobrios, esporádicos y poco significativos, con normas desarticuladas. Sólo aparece una excepción: la Ley 2159 del 3 de junio de 1852, calificada como el primer Estatuto después de la independencia de la Nueva Granada que sirve de puente entre las dos legislaciones, es decir, la española y la colombiana. Este estatuto fue la base del título XLII del libro 4 del Código Civil de 1873, aprobado para el Estado de Santander inicialmente, pero luego rigió la República Unitaria de conformidad con la Ley 57 de 1887.

De esta manera, con la promulgación del artículo 188 de la Constitución Política de Colombia de 1886 se definió la actividad notarial como un servicio público y, según dicha definición, el Legislador podía crear y suprimir los Círculos Notariales existentes en los antiguos Estados soberanos, así como reglamentar la organización de ese servicio. De allí se colige aún permanecía la concepción hispánica del notariado.

Con el Decreto-Ley 960 de 1970 puede decirse que se constituyó un verdadero Estatuto que abarca la casi totalidad de la materia del notariado y su Decreto Reglamentario No. 2148 fue expedido en 1983. Allí se entendió el notariado como una función pública que implica el

ejercicio de la fe notarial, lo cual le otorga plena autenticación a las declaraciones emitidas ante él y conforme éste exprese lo ocurrido respecto a los hechos percibidos, conforme los requisitos legales.

La Ley 29 de 1973 suprimió la facultad de ser “funcionarios públicos” y de pertenecer a la rama ejecutiva del poder público. Por tanto, volvió a la norma original de 1970. Y su servicio fue catalogado como “público”.

Con respecto a la Ley 1ª. de 1976 se estableció el divorcio del matrimonio civil, se reguló la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y canónico.

Es preciso mencionar que mediante el Decreto No. 2668 de 1988 se puede celebrarse ante Notario el matrimonio civil, solemnizado mediante escritura pública y cumpliendo los requisitos allí establecidos.

Acerca de la Constitución Política de 1991 solo aparece en un artículo referente exclusivamente al Notario y es el art. 131 que conserva invariable la definición de servicio público para la función notarial y registral y, por lo tanto, deja al Legislador la competencia para fijar el régimen jurídico de prestación de ese servicio, así como el respectivo estatuto laboral de los empleados. De esta manera, se observa una nítida tendencia del Constituyente por mantener esa tradición hispánica mencionada, al tiempo que abre amplias posibilidades para la flexible adecuación del servicio notarial sin sujetarse a las reglas estrictas de la función pública. Finalmente, se preceptuó la exigencia de concurso para proveer los cargos de Notario en propiedad, lo cual ya existía con el art. 146 del Decreto-Ley 960 de 1970, pero había sido ineficaz.

Asimismo, se debe hacer referencia a la Ley 25 de 1992, por medio de la cual se autorizaron los efectos jurídicos plenos a los matrimonios celebrados conforme a las normas de cualquier confesión religiosa o Iglesia que haya suscrito para ello Concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano.

Y con el art. 34 de la Ley 962 de 2005, se dispuso el Divorcio ante Notario (reglamentado, a su vez, por el Decreto No. 4436 de 2005), por mutuo acuerdo de los cónyuges,

por intermedio de abogado, mediante escritura pública, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley.

En relación con el Notario Eclesiástico puede señalarse que el primer vestigio en la época antigua se halla en las Actas auténticas de los Mártires, prueba de los juicios realizados por el Imperio romano en contra de la incipiente cristiandad, consistentes en un breve interrogatorio y las sentencias respectivas, con penas tan disímiles como la presunta responsabilidad en el delito.

Luego, con la expedición del Decreto de Graciano en el año 1140 d.C., se estipuló en los cánones 2 a 6 el derecho procesal y la necesidad de Tribunales para dirimir las causas eclesiásticas.

Posteriormente, en el IV Concilio Lateranense de 1215 se impuso en el canon 38 la obligación de recoger por escrito las Actas del proceso, a cargo del Notario eclesiástico, pues lo introdujo en forma general y obligatoria tanto para el juicio ordinario como para el extraordinario.

En los conventos de la Edad Media existió el oficio de Notario y gracias a uno de ellos, se conserva hasta hoy la regla de San Benito, la cual se fue extendiendo durante los siglos VI, VII y VIII en Europa, e incluso hasta las Islas Británicas.

Subsiguientemente en la época Moderna, como consecuencia del Concilio de Trento, a los Notarios eclesiásticos laicos se les obligó a presentar un examen ante el Obispo respectivo como prueba de su idoneidad.

Igualmente, desde ese período existe la referencia para que los Notarios clérigos tramiten las causas penales que involucraran Sacerdotes.

Luego, con la expedición del primer Código de Derecho Canónico en 1917 se institucionalizó la figura del Notario como Canciller de la Curia, el cual puede ser un Sacerdote de reconocida probidad, de una rectitud e imparcialidad; tiene como función primordial de la conservación y custodia del archivo de la Curia y dar fe pública como Notario principal de la

Diócesis. Y con respecto al Notario Judicial, ejerce su función solamente dentro del territorio del Obispo diocesano que lo nombró; debe intervenir como actuario o secretario judicial fedatario y las Actas debe firmarlas so pena de Nulidad.

Con el Concilio Vaticano II y sus documentos: Constitución dogmática “*Lumen Gentium*”, Decreto “*Apostolica Actuositatem*” y Motu Proprio “Causas Matrimoniales” se introdujo paulatinamente a los laicos en los oficios de la Iglesia.

Al expedir su SS. Juan Pablo II el Código de Derecho Canónico de 1983, establece en los cánones 482 al 491 el oficio de Canciller como Notario. Su función principal consiste en cuidar de que se redacten en forma precisa y clara las Actas, decretos u obligaciones, se autenticuen sus copias y se custodie el original en el archivo. Es tan importante su cargo, que su firma da fe de los actos curiales. Y en forma potestativa se autoriza que el Obispo nombre a otros Notarios. En relación con el Notario Judicial se relaciona el c. 1437 § 1 y 2, respecto a su misión principal de redacción y suscripción de Actas judiciales.

Más tarde, la presencia de los laicos en los cargos eclesiásticos fue reiterada por la Encíclica “*Christifidelis Laici*” de 1988.

Y específicamente, en las causas de Nulidad matrimonial de los Tribunales Diocesanos e Interdiocesanos, los Arts. 34, 35, 62 y 63 y 64 de la Instrucción “*Dignitas Connubii*” formulan que en todo proceso debe intervenir un Notario y las Actas deben estar firmadas por él. Insisten en que los Notarios deben ser personas de buena fama y estar por encima de toda sospecha.

El Papa Francisco en su carta Apostólica a modo *Motu proprio* “*Mitis Iudex Dominus Iesus*” ha buscado darle celeridad al procedimiento de las causas matrimoniales, pero básicamente, las funciones destinadas al Notario Judicial, en general, continúan siendo las mismas.

La única variación reside en el proceso más breve o abreviado de las causas matrimoniales, cuya función notarial la tiene el Canciller de la Curia.

Es preciso, además, destacar que los únicos artículos que expresamente señalan al Notario Judicial se hayan localizados en el Título III de las normas procedimentales “De la introducción e instrucción de la causa”: Son los arts.: 10, 18 § 2 y 20 en su 2º. párrafo.

El art. 10 consiste básicamente en que el juez ordenará al Notario que levante el acta cuando ha sido verbal, que debe ser leída a la parte y aprobada por ella, la cual suple el escrito de la parte a todos los efectos jurídicos.

Con respecto a las pruebas, el § 2 del art. 18 expresa que las respuestas de las partes y de los testigos deben ser redactadas por el Notario sumariamente por escrito y sólo en lo que señala la sustancia del matrimonio discutido.

Asimismo, el artículo 20 en su § 2 formula que la sentencia, debe ser firmada por el Obispo junto con el Notario, con exposición de manera breve y ordenada de los motivos de la decisión y ordinariamente sea notificada a las partes dentro del plazo de un mes desde el día de la decisión.

En relación con la sentencia, se entiende que ha de plasmarse por escrito, documentalmente, y quedar incorporada en las Actas del proceso con la debida numeración y autenticación (firma del Notario) en sus folios, conforme lo establece el c. 1472, párrafo 2.

Es así como se concluye que el Papa Francisco, con la modificación de los cc. 1671 a 1690 del Código de Derecho Canónico, afectó muy poco las funciones del Notario Judicial.

Si realmente Su Santidad pretendía la mayor celeridad en los procesos de Nulidad matrimonial hubiera sido preferible que descongestionara de numerosas funciones a este funcionario eclesiástico y de esta forma, repartiera más equitativamente sus atribuciones con los demás empleados del Tribunal canónico.

Bibliografía

- Acevedo Prada, Marta Isabel (2009), La Función Notarial práctica, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, pp. 3-5, 41-45, 111-120, 123-125, 165, 181-184, 513-521, 523-529.
- Álvarez Gómez, Jesús (2001), Historia de la iglesia I. Edad Antigua, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, pp. 105-106, 267-270.
- Aramburo, José Armando, (1999), Manual de derecho notarial: Funciones y responsabilidades, Legis, 1a. edición, Bogotá, pp-3-30.
- Ávila, Pedro (1973), Estudios de Derecho Notarial, cuarta edición, Madrid, editorial Montecorvo, pp. 22-23.
- Bahillo Ruiz, Teodoro y Otros (2006), Derecho Canónico I: El derecho del Pueblo de Dios, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, pp. 180 a 185.
- Baraúna, Guillermo (1966), La Iglesia del Vaticano II Estudios en torno a la Constitución conciliar sobre la Iglesia, Juan Flors, editor, Madrid, España, pp. 1021-1024.
- Barragán, Alfonso (1979), Manual de Derecho Notarial, editorial Temis, Bogotá, pp. 14 a 28 y 193.
- Bravo, José Luis (2004), Eclesiología – Ciencias Religiosas, Madrid, Instituto Superior de Ciencias Religiosas a distancia “San Agustín”, reimpresión, pp. 94 a 111 y 148 a 154.
- Bravo, Jesús y Otro (1995), De indianos y Notarios, De Indianos y Notarios”, editorial Colegios notariales de España, Madrid, pp. 23 a 36.

- Benlloch Poveda, Antonio (2013), Código de Derecho Canónico, Editorial cultural y espiritual popular S.L., Valencia (España), 14a. edición, pp. 241-242 y 637.

- Blanco Nájera, Francisco (1942), El código de derecho canónico, tomo I, Normas generales y personas, Madrid, Establecimientos Cerón y Librería Cervantes SL, pp. 248 a 253.

- Bunge, Alejandro (2004), *Metodología jurídica y canónica*. Recuperado en: 4ercaba.org/Código/BUNGE/Metodologia1.pdf W

- Caballero Corvacho, Tomás (1988), Divorcio del matrimonio canónico. Disolución de los efectos civiles, Ediciones Librería Del Profesional, 1ª. Edición, Bogotá, pp. 66-107, 151-174, 179-188.

- Cardona, Pedro Pablo (2007), Desjudicialización y trámite notarial, editorial Leyer, Bogotá, pp. 138 a 177.

- Caro Escallón, Joaquín (1980), Estatuto Notarial Colombiano - Derecho Comparado, Editorial Temis, Bogotá, pp. 9-27, 101-110, 147-312.

- Cisneros Estupiñán, Mireya (2012), Cómo elaborar Trabajos de grado, Ecoe Ediciones, 2ª. Edición, Bogotá, p. 44.

- *Codici Iuris Canonici Recognoscendo, Communicationes* (1978), vol. VIII, Roma, pp. 240-241.

- *Codici Iuris Canonici Recognoscendo, Communicationes* (1981), vol. XIII, No. 1, Roma, pp. 121-125.

- *Codici Iuris Canonici Recognoscendo, Communicationes* (1982), vol. XIV, No. 2, Roma, pp. 214-215.

- *Codici Iuris Canonici Recognoscendo, Communicationes* (1992), vol. XXIV, No. 1, Roma, pp. 50-61.

- Constitución *Lumen Gentium*: Constitución Dogmática sobre la Iglesia, (1994), 22a. edición, Paulinas, Bogotá, pp. 58-69.

- Cortés Henao, Martha Cecilia y otro (2002), Fuentes notariales - Historia y negocios en Colombia, Escuela de Administración de negocios EAN, edición, Bogotá, pp. 21-74, 89-117, 203-212.

- Congar, Yves-Marie, (1973), El apostolado de los laicos, ediciones Studium, Madrid, pp. 19-41.

- Coughlan, Peter, (1990), La vid y los sarmientos: Comentario a la exhortación apostólica sobre los laicos de Juan Pablo II, Narcea SA. ediciones, Madrid, pp. 91-99.

- Cubides Romero, Manuel (1994), Derecho Notarial Colombiano, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, pp. 7-68, 138-152, 180, 199-227.

- De Diego-Lora, Carmelo y Cocopalmerio, Francesco, Instituto Martín de Azpilcueta (2002), Comentario exegético al Código de Derecho Canónico. Volumen IV/1, tercera edición actualizada, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra, pp. 859-869.

- Della Roca, Fernando, (1950), Instituciones del derecho procesal canónico, Ediciones Desclée de Brouwer, Buenos Aires (Argentina), pp. 99 y 108.

- De Urreta, Luis, fr. (1611), Historia de la Sagrada Orden de Predicadores, en los remotos reynos de Etiopía”, Valencia, en caña de Juan Chryfoftomo Garria junto al molino de Rouella, p. 364, tomado de <https://books.google.com.co/books?id=>, consultado el 29 de abril del 2016.

- Drobner, Hubertus R., (2001), Manual de Patrología, 2ª. Edición, Biblioteca Herder, Friburgo, pp. 117, 118, 120 a 124, 556 y 557.

- Durán, Juan Guillermo (1994), La función notarial y los trámites notariales, revista *Universitas Canonica*, Bogotá, Vol. 15, año XIV, junio - diciembre de 1994, Nos. 26-27, pp. 81-88.

- Francisco, Papa, *Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Sobre la reforma del proceso canónico para las causas de declaración de Nulidad del matrimonio en el Código de Derecho Canónico, 15 de agosto de 2015.
- Ferreres, Juan B., SJ., (1920), *Instituciones Canónicas*, Tomo I, 3a. edición, Editorial Subirama, Barcelona, pp. 267.
- Fernández Cantón, Alberto (1986), *Compendio de Derecho Matrimonial canónico*, 5ª. Edición, Editorial Tecnos, Madrid (España), pp. 17-82, 84-122, 240-269, 270-279.
- Fornés, Juan (2008), *Derecho matrimonial canónico*, 5ª. Edición, España, pp. 21-140 y 145-209.
- García Barberena, Tomás y otros, (1978), *El vínculo matrimonial*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, pp. 11-13.
- García Faílde, Juan José (2007), *Tratado de derecho procesal canónico*, 2ª. Edición, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca.
- Giraldo Ángel, Jaime, (2012), *Obras Completas, I, Metodología y técnica de la investigación jurídica*, Facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad de Ibagué, León Gráficas Ltda.
- Goldie, Rosemary, (1970), *L'Apostolat des laics - Décret "Apostolicam Actuositatem", Le panorama de l'apostolat des laics, les éditions du cerf*, Paris, pp. 141-156.
- Gotti, Juan, (2001), *Tratado de Derecho Procesal Canónico*, Editorial CODEX, Madrid, pp. 136-139, 141-143, 275, 311-316, 341-344, 373.
- Hernández Sampieri, Roberto (2010) y otros, *Metodología de la Investigación*, 5a. edición, editorial McGraw Hill, pp. 50-13 y 90-113.
- Herrera, Enrique (2006), *Práctica metodológica de la investigación jurídica*, 2ª. reimpresión, editorial Astrea, Buenos Aires, p. 10.

- Iglesias, Dalmacio (1919), *Instituciones de Derecho Eclesiástico*, Tomo I, Hijos de J. España, editores, pp. 469.
- Jáñez Barrio, Tarcisio (1996), *El trabajo de investigación en derecho, una orientación metodológica*”, 2ª. edición, Cuadernos Docentes del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, pp. 63-64.
- Kirch, Konrad, SJ. (1922), *Enchiridion fontium historiae ecclesiasticae antiquae*, Editorial Herder & Co, Editio Quarta, p. 563.
- López y Lleras, Rudesindo, (1958), *Compendio de Instituciones de Derecho Canónico*, 2a. edición, Editorial Santafé de Bogotá, pp. 98, 227.
- López Zarzuelo, Félix (2002), *Práctica procesal canónica de las causas matrimoniales – Práctica Jurídica*, Madrid, editorial Tecnos, pp. 42-57, 61-146.
- Martínez de Alegría, Ignacio (1994), *La forma extraordinaria del matrimonio canónico, origen histórico y régimen vigente*, Editorial Montecorvo, SA, Madrid, pp. 35-38, 251-420.
- Martínez Pardo, Héctor (1990), *Divorcio del matrimonio civil e insinuación de donación ante Notario público; reorganización jurisdiccional de la familia*, Bogotá, Ediciones Jurídica Radar, pp. 23-50.
- Martínez Pardo, Héctor (1989), *Matrimonio civil y separación de cuerpos ante Notario público, liquidación y partición de bienes, liquidación del régimen patrimonial entre compañeros permanentes: teoría y práctica, jurisprudencia, legislación, modelos y notas*, Bogotá, Ediciones Jurídica Radar, pp. 3-25, 45-64, 194-195.
- Mengual y Mengual, José María (1933), *Estudios de Derecho Notarial*, editorial Bosch, p. 58.
- Migúelez, Lorenzo y Otro (1949), *Código de Derecho Canónico de 1917*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, pp. 148, 149 a 153, 595, 608, 609, 616, 674.

- Moreschini, Claudio y Otro (2006), Historia de la literatura cristiana griega y latina (I), Madrid, editorial Biblioteca de Autores Cristianos, pp. 242, 244, 467 y 468.

- Mur, P. Luis Bernardo, Pontificia Universidad Javeriana, La reforma en los procesos de Nulidad matrimonial realizada por el Papa Francisco: una aproximación general, Revista Universitas Canónica, vol. 32, No. 48, enero-diciembre 2015, pp. 83-101.

- Navarrete, Urbano (2007), Derecho Matrimonial Canónico, Evolución a la luz del Concilio Vaticano II, Biblioteca de autores cristianos, Madrid, pp. 230-279, 385, 858, 1085-1138.

- Olana, Hernán A. y otros, Tres visiones del derecho notarial, editorial Hyrcania, pp. 13-34, 39-77 y 97-98.

- Orlandis, José (1998) Historia de la Iglesia I: antigua y medieval. 8ª. Edición, Ediciones Palabra S.A. pp. 66 y 67, 116, 117, 154, 155, 244 y 245.

- Otaduy, Javier, y otros (2012), Diccionario General de Derecho Canónico, Universidad de Navarra, Pamplona (España), Editorial Aranzadi S.A., Vol. I, pp. 17, 81, 116, 152, 393, 453; Vol. II, p. 57; Vol. III pp. 39 y 47; Vol. IV, pp. 250, 628, 888, 911 y 912; Vol. V, pp. 576-580, 606, 687 y Vol. VII, p. 450.

- Palacio Hincapié, Juan Ángel (1989), Causales de Nulidad del matrimonio canónico, Señal Editora, Medellín, 1ª. edición, pp. 9-72, 76-103, 118-180, 181-211.

- Perlasca, Alberto (2001) *La funzione notarile del cancelliere e degli altri notai della curia en Quaderni di diritto ecclesiale*, Roma, 14, pp. 128-143.

- Prisco, José San José, y otra, (2006), Derecho Canónico II: El derecho en la misión de la Iglesia, Universidad de Salamanca, pp.334 y 335.

- Quaten, Johannes (1950-1953) Patrología I hasta el Concilio de Nicea, Madrid, pp. 171, 173 y 174.

- Rincón Pérez, Tomás (1997), El matrimonio cristiano sacramento de la creación y de la redención, EUNSA, Ediciones Universidad de Navarra SA., Pamplona, pp. 25-165, 349-458.

- Rodríguez Ocaña, Rafael (2007), Procesos de Nulidad matrimonial. La instrucción Dignitas Connubii, 2ª. Edición, Instituto Martín de Azpilcueta, EUNSA, Universidad de Navarra SA. Pamplona (España), pp. 303-344.

- Sánchez Herrero, José (2005), Historia de la Iglesia II: Edad Media, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, pp. 76 a 79.

- San Juan Pablo II, Catecismo de la Iglesia Católica, 1992, pp.259, 285, 287, 294 a 299, 400, 518 y 714.

- Tirapu Martínez, Daniel y otro (2005), Curso breve de derecho matrimonial canónico. Aspectos sustantivos y procesales, Granada (España), Editorial Comares SJ., pp. 77-108, 111-127, 129-137.

- Tribunal Apostólico de la Rota Romana (2016), Subsidio Aplicativo del *Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Ciudad del Vaticano.

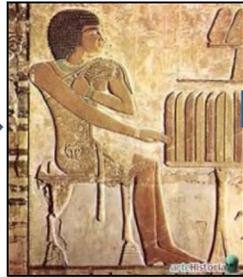
- Usuga Varela, Ocaris y otra (2006), Estudios de Derecho Notarial, Primera Edición, Librería Jurídica Sánchez, Bogotá, pp. 23-109.

- Universidad de Navarra, Facultad de Derecho Canónico, Código de Derecho Canónico, séptima edición actualizada, EUNSA, Pamplona (España), 2007, pp. 370-371 y 915.

ANEXOS
EVOLUCIÓN DEL NOTARIO EN LA HISTORIA



Notario hebreo



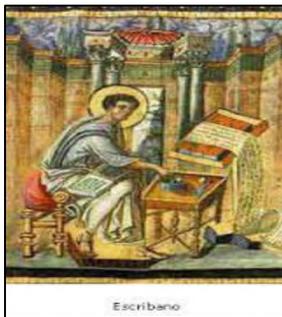
Notario egipcio



Código de Hammurabi



Notario griego



Notario romano



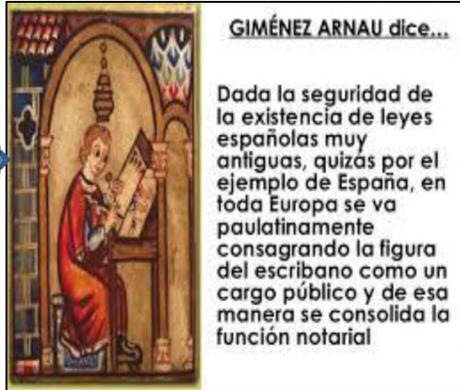
Notario Azteca



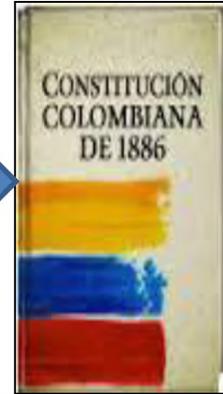
Notario Inca



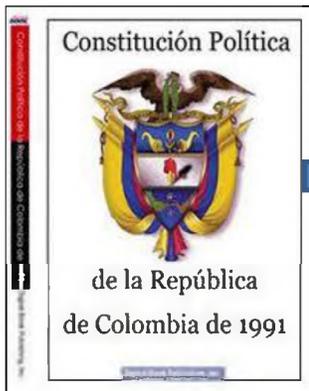
Notario en la Edad Media



Notario en España



Notario en Col. con Const./86



Constitución de 1991



Decreto-ley 960 de 1970



Ley 1ª. de 1976



Decreto 2268 de 1988:



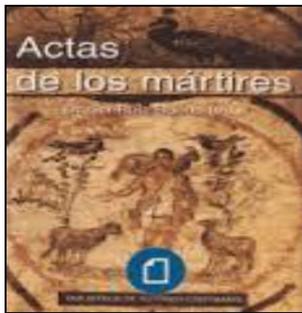
Ley 25 de 1992:



Ley 962 de 2005

Matrimonio civil ante Notario Divorcio de matrimonio civil

FUENTES DEL NOTARIO ECLESIAÍSTICO



Actas de los Mártires



Decreto de Graciano



Concilio Lateranense IV



Notarios en la Edad Media



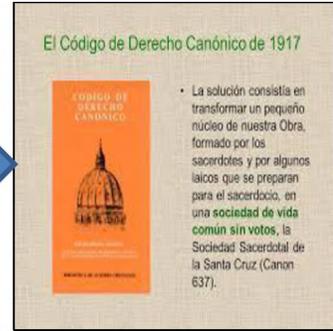
Notarios en el Monasterio



Concilio de Trento



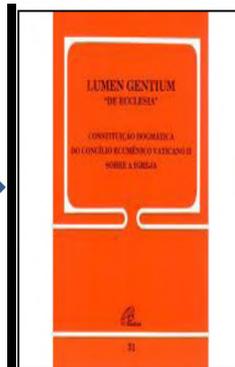
Concilio Vaticano I



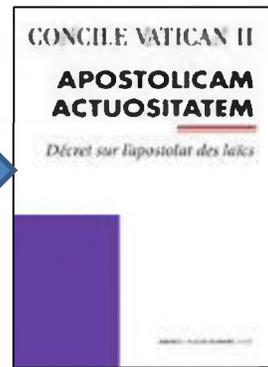
CIC. De 1917



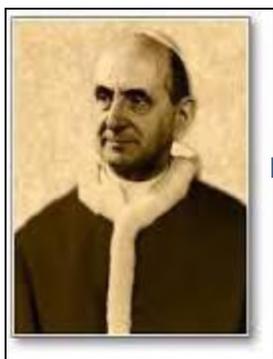
Concilio Vaticano II



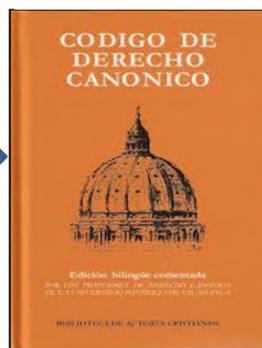
“Lumen Gentium”



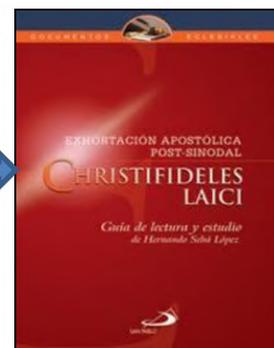
“Apostolicam Actuositatem”



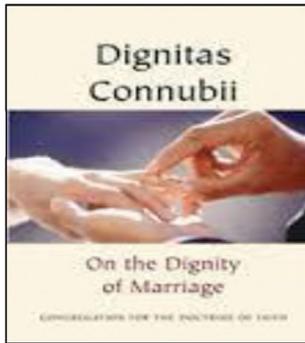
MP. *“Causas Matrimoniales”*



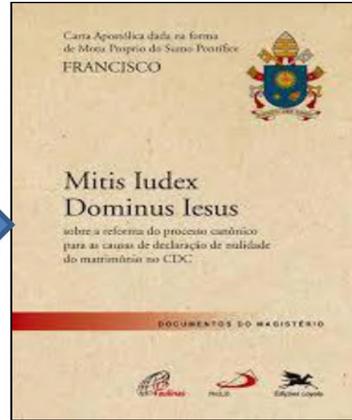
CIC. de 1983



Encicl. *“Christifidelis laici”*



Instrucción «*Dignitas Connubii*»



MP. “*Mitis Iudex Dominus Iesus*”

CUADRO COMPARATIVO DEL NOTARIO CIVIL Y EL ECLESIAÍSTICO

TEMA	MATRIMONIO CIVIL	MATRIM. CATÓLICO
Contrato	Solemne	Sacramento
Finalidades	*Vivir juntos *Procrear *Auxiliarse mutuamente VÍNCULO DISOLUBLE	*Bienestar de la pareja: Vivir juntos *Procrear *Auxiliarse mutuamente VINCULO INDISOLUBLE
Diligencias previas	<ul style="list-style-type: none"> Edicto previo al matrimonio en la secretaría de la Notaría 	<ul style="list-style-type: none"> Investigaciones previas Curso pre-matrimonial Interrogación de testigos

		<ul style="list-style-type: none"> • proclamas
Forma	<p>Celebración ante Notario, con testigos - Acta ante Notario</p> <p>Matrimonio por poder (art. 114 del CC.)</p>	<p>FORMA CANÓNICA</p> <p>Matrimonio por poder (Cánones 1104 – 1105)</p>
Persona que recibe el Consentimiento	Juez o Notario	<ul style="list-style-type: none"> • Ordinario: Obispo, Sacerdote o diácono
Matrimonio “in extremis”	Art. 136 CC.	C. 1079
Testigos	2	2
Consentimiento	<p>Arts. 120, 123 y 138 CC.</p> <p>Manifestado legítimamente</p>	<p>C. 1057</p> <p>Manifestado legítimamente: es lo que produce el matrimonio</p>
Edad de los contrayentes	<p>Arts. 116- 117 CC.</p> <p>Permiso de padres si menores de edad</p>	<p>Cánones: 1072, 1083</p> <p>Conferencia Episcopal colombiana: 18 años</p>
Disolución	<ul style="list-style-type: none"> • Divorcio • Cesación de efectos civiles • Separación de cuerpos y/o de bienes 	<ul style="list-style-type: none"> • Separación • NO divorcio porque matrimonio es indisoluble • Nulidad del matrimonio
Efectos de disolución	<ul style="list-style-type: none"> • Disuelve vínculo • Cesación de efectos civiles 	<ul style="list-style-type: none"> • Disuelve vínculo • Retrotrae los efectos al estado anterior

	<ul style="list-style-type: none">• Disuelve sociedad conyugal• Subsisten deberes con los hijos comunes	<ul style="list-style-type: none">• Puede contraer nuevas nupcias Católicas
--	--	---