Resolución No. *06617* **De** *09-06-2022*

Por la cual se resuelve un Recurso de Apelación

Expediente SAJ 336-2020

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá

EL SUBDIRECTOR DE APOYO JURÍDICO REGISTRAL

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 60 dela Ley 1579 de 2012, el artículo 21 del Decreto 2723 de 2014; y en los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Con turno de radicación 2020-263 vinculado a la matrícula inmobiliaria numero 176-103413 y certificado asociado 2020-2404, para la inscripción de la Escritura No.3370 del 27 de diciembre de 2019 de la Notaria Veinticinco de Bogotá D.C, contentiva del acto de constitución de fideicomiso Civil.

El citado instrumento fue devuelto al público sin inscribir según la nota devolutiva impresa el día 10 de febrero del 2020 en la que se consignó:

2020-263
"----CON RESPECTO A LOS FOLIOS DE MATRICULA 176-103413 Y 176-103414 SOLO ES PROCEDENTE CONSTITUIR FIDEICOMISO CIVIL CUANDO SE TIENE PLENO DOMINIO SOBRE EL INMUEBLE Y NO CUANDO SE TIENE UN DERECHO DE CUOTA DE 50% SOBRE EL MISMO (ARTICULO 795 C.C.)

La citada nota devolutiva fue notificada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, el día 24 de febrero de 2020.

Mediante escrito radicado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá - Cundinamarca, el día 27 de febrero de 2020, la señora JOSEFINA DEL VALLE JIMENO, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la nota devolutiva de fecha 10 de febrero de 2020 correspondiente al turno de radicación No.2020-263 vinculado a la matricula inmobiliaria No.176-103413.

Con Resolución 070 del 09 de marzo de 2020, el Registrador de Instrumentos Públicos de Zipaquirá resuelve *"...NEGAR el recurso de reposición contra la nota devolutiva de 10 de febrero de 2020, turno de radicación 2020-263..."* y conceder el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, razón por el cual la documentación correspondiente es remitida a la Subdirección de Apoyo Jurídico Registral, a efecto de

surtirse el trámite de Segunda Instancia, recibida el 01 de septiembre de 2020 bajo consecutivo SNR2020ER057572.

II. PRUEBAS

Con el propósito de resolver el recurso interpuesto, se tendrá como material probatorio cada una de las pruebas que obran en el expediente, en **50** folios.

1. Oficio remisión del expediente por parte de la Oficina de Instrumentos Públicos de Zipaquirá - Cundinamarca (fl1).
2. Notificación de Resolución 070 del 09 de marzo de 2020 proferida por la Oficina de Instrumentos Públicos de Zipaquirá – Cundinamarca (fl2-3).
3. Resolución 070 de fecha 09 de marzo de 2020 proferida por la Oficina de Instrumentos Públicos de Zipaquirá – Cundinamarca (fl4-7).
4. Folio de matricula No.176-103414 (fl8-9).
5. Oficio interposición de recursos de reposición y en subsidio el de apelación ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Zipaquirá - Cundinamarca (fl10-12).
6. Nota devolutiva de fecha 10 de febrero de 2020 (fl13-14).
7. Escritura Publica No.3370 de fecha 27 de diciembre de 2019 (fl15-42).
8. Impresión Simple del Folio de Matricula No.176-97304 (fl43-45).
9. Impresión Simple del Folio de Matricula No.176-100832 (fl46-48).
10. Impresión Simple del Folio de Matricula No.176-103413 (fl49).
11. Impresión Simple del Folio de Matricula No.176-103414 (fl50).

III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

De manera sintética, los fundamentos esgrimidos por la señora JOSEFINA DEL VALLE JIMENO, se pueden resumir así:

"(…)

PRETENSIONES:

1. *Que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá (Cundinamarca), INSCRIBA la Escritura 3370 del 27 de Diciembre de2.019, otorgada en la Notaria 25 del Circulo de Bogotá, de CONSTITUCION DE FIDEICOMISO CIVIL SOBRE EL DERECHO DE CUOTA DEL 50 % DEL DERECHO DE DOMINIO EN CADA UNO DE LOS INMUEBLES AQUÍ DETERMINADOS, toda vez que como se evidencia para la elaboración de la misma se consolidaron los presupuestos facticos señalados en los artículos 669 del código civil colombiano y el artículo 795 del código civil ,que en virtud de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 17 de agosto de 1.944 G.J., t. LVH PAG. S30, según los términos del artículo 795, " puede reacer un fideicomiso sobre toda clase de bienes, exceptuando sólo los; indeterminados". En relación con el derecho de dominio del 50% sobre cada inmueble, debidamente determinados, el artículo 669 del código civil, dispone que dicho derecho de dominio " " es el derecho real en una cosa' corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno". Además, sobre cada derecho del 50% de cuota parte no existe Pacto de Indivisión, por lo cual como titular de ambos derechos tengo derecho a disponer la constitución del Fideicomiso Civil sobre las cuotas partes del 50% sobre cada uno de los inmuebles aquí, determinados*

2. *Que según ACTO ADMINISTRATIVO de fecha 10 de Febrero de 2.020, Notificada el 24 de febrero del mismo año, radicación 2020-263, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá (Cundinamarca) devolvió la escritura 3370 del 27 de Diciembre de 2.019, otorgada en la Notaria 25 del Circulo de Bogotá sin registrar con el siguiente fundamento jurídico:" se inadmite y por lo tanto se devuelve sin registrar el presente documento por las siguientes razones y fundamentos de derecho: - con respecto a los folios de matrícula 176-103413 y 176-103414 solo es procedente constituir fideicomiso civil cuando se tiene el: pleno dominio sobre el inmueble y no cuando se tiene un derecho de cuota del 50% sobre el mismo (artículo 795 cc)."*

3. *Que, con la interposición del presente RECURSO, se respete el turno de radicación a fin de evitar cualquier otra inscripción en el Folio de Matrícula Inmobiliaria de transferencia del derecho de dominio, así como el cobro de cualquier interés que se genere, hasta tanto no sea resuelto el mismo…"*

IV. CONSIDERACIONES DE LA PRIMERA INSTANCIA

Los fundamentos expresados por el Registrador de Instrumentos Públicos de Zipaquirá en la Resolución 070 del 09 de marzo de 2020, se pueden resumir así:

" (…)

i. PROBLEMA JURÍDICO TORAL: Corresponde analizar las causales de inadmisión a efecto de concluir si están soportadas en la legalidad.

ii. Sobre el objeto del fideicomiso el artículo 795 del Código Civil prevé que ***"[no] puede constituirse fideicomiso sino sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos"****; quiere ello significar que existen reglas en lo atinente al objeto del fideicomiso, pues ese objeto lo enmarcó a los siguientes casos: a) La totalidad de los bienes de la herencia; b) una cuota determinada de la herencia; c) sobre un cuerpo cierto; y, d) sobre dos o más cuerpos ciertos.*

Cuando allí se habló de cuerpo cierto el legislador estaba indicando que el objeto del fideicomiso debe tener existencia fisica, corporal o determinada; de modo, que no puede recaer sobre una cosa incorporal, indeterminada o abstracta.

Al constituirse fideicomiso sobre el 50 por ciento de los inmuebles con folios de matricula 176 103413 y 176-103414 no se está dando cumplimiento estricto al artículo 795 del Código Civil, por cuanto el objeto del fideicomiso no recae sobre un cuerpo cierto, sino sobre una cuota en abstracto.

El 50 por ciento de un inmueble no puede considerarse como cuota en cuerpo cierto, en razón a que no se puede determinar con exactitud esa cuota dónde esta ubicada dentro del inmueble; tal derecho de cuota solo puede precisarse o volverse cuerpo cierto en el momento de realizarse la división, si es que el inmueble es susceptible de esta figura.

La sentencia 17 de agosto de 1944 de la Corte Suprema de: Justicia no aplica al presente caso, porque lo que aquí está en discusión es la cantidad o proporción del derecho que se tiene sobre el bien objeto de fideicomiso y lo que en ese fallo se está diciendo es que el fideicomiso ***"puede recaer sobre toda clase de bienes exceptuando sólo los indeterminados"*** *(G.J., t. LVII, pág. 530); es decir, lo allí abordado es la clase de bienes o cosas, muebles o inmuebles, que pueden ser objeto de fideicomiso.…."*

V.CONSIDERACIONES DE LA SUBDIRECCIÓN DE APOYO JURÍDICO REGISTRAL

Remitido el expediente el 01 de septiembre de 2020 (SNR2020ER057572)[1], revisada la competencia funcional, el material probatorio aportado, la legitimación para la presentación de recursos en sede administrativa, la Subdirección de Apoyo Jurídico Registral, de conformidad con el artículo 80 de la ley 1437 de 2011, entra a decidir el recurso de apelación interpuesto en contra de la nota devolutiva de fecha 10 de febrero de 2020 de la matrícula inmobiliaria 176-103413 y certificado asociado 2020-2404, por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá - Cundinamarca, sobre la inscripción de la Escritura No.3370 de fecha 27 de diciembre de 2019 de la Notaria veinticinco de Bogotá D.C que había ingresado con turno de calificación 2020-263.

Término para la interposición y cumplimiento de requisitos de forma

La nota devolutiva de fecha 10 de febrero de 2020 fue notificada el día 24 de febrero de 2020 y el recurso de reposición resuelto mediante Resolución No.070 de fecha 09 de marzo de 2020 concediendo en subsidio el de apelación, interpuesto en la oficina de registro de Zipaquirá el 27 de febrero de 2020, dentro del término legal que confiere el artículo 76 de la ley 1437 de 2011 (10 días)[2], contiene expresamente el motivo de inconformidad[3], aportó las pruebas que pretende hacer valer[4], indicó el nombre, dirección física y/o electrónica del recurrente[5], con lo cual se cumple con todas las exigencias formales del artículo 77 de la ley 1437 de 2011.

Caso en concreto

En el presente caso se estudiara si es procedente la decisión asumida por el Registrador de Instrumentos Públicos de Zipaquirá a través de la nota devolutiva impresa el 10 de febrero de 2020, asociada al turno de radicación 2020-263 que inadmite el registro de la Escritura No.3370 del 27 de diciembre de 2019, otorgada por la Notaria veinticinco de Bogotá D.C, contentiva del acto de Constitución de Fideicomiso Civil, vinculado al folio de las matricula inmobiliaria No.176-103413 y certificado asociado 2020-2404.

En este orden de ideas aunado a lo anterior, se hará el estudio del caso en concreto revisando tanto la información general como la tradición de los folios de matricula inmobiliarias No.176-103413 y 176-103414 en cuanto a los asientos registrales que

[1] Folio 1
[2] Numeral 1 art. 77 ley 1437 de 2011
[3] Numeral 2 art. 77 ley 1437 de 2011
[4] Numeral 3 art. 77 ley 1437 de 2011
[5] Numeral 4 art. 77 ley 1437 de 2011

interesan para el presente recurso, de tal manera que permita determinar si dicha decisión cuenta con los fundamentos de hecho y derecho que den lugar a confirmarla, o por el contrario debe ser revocada.

Antes de empezar, es necesario hacer claridad que una vez revisada la Escritura Publica No.3370 del 27 de diciembre de 2019 otorgada por la Notaria Veinticinco de Bogotá D.C, contempla la constitución de Fideicomiso Civil de cuatro folios de matriculas inmobiliarias siendo la 176-97304, 176-100832, 176-103413 y 176-103414 que las dos primeros folios de matricula señalados no serán tratados en la presente resolución toda vez que la precitada escritura fue registrada en los folios de matricula en mención como registro parcial, que aunque se encuentren señaladas en la escritura no fueron objeto de discusión en la nota devolutiva expedida el 10 de febrero de 2020 por la Oficina de Instrumentos Públicos de Zipaquirá.

En este orden de ideas, aunado a lo anterior, una vez revisada la nota devolutiva de fecha 10 de febrero de 2020 la cual devuelve la Escritura 3370 por la siguiente causal:

> "*----CON RESPECTO A LOS FOLIOS DE MATRICULA 176-103413 Y 176-103414 SOLO ES PROCEDENTE CONSTITUIR FIDEICOMISO CIVIL CUANDO SE TIENE PLENO DOMINIO SOBRE EL INMUEBLE Y NO CUANDO SE TIENE UN DERECHO DE CUOTA DE 50% SOBRE EL MISMO (ARTICULO 795 C.C.)*"

Sea lo primero indicar que revisados los folios de matricula inmobiliaria Nos.176-103413 y 176-103414 se verifica lo siguiente:

Matrícula Inmobiliaria 176-103413

- **Anotación 1** Fecha:05/12/2006. Radicación: 2006-11300
  Documento: Escritura: 761 del 2006-11-03 Notaria Única de Cajicá Valor Acto:$
  Especificación: 0317 Constitución Reglamento de Propiedad Horizontal Régimen Legal Ley 675/2001
  (CONSTITUCION REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL)
  Personas que Intervienen en el Acto (X-Titular de derecho real de dominio-Titular de dominio incompleto
  A: Del Valle Jimeno Josefina 20000023 X
  A: Del Valle Jimeno María Fernanda 41683419 X

Matrícula Inmobiliaria 176-103414

- **Anotación 1** Fecha: 05/12/2006. Radicación: 2006-11300
  Documento: Escritura: 761 del 2006-11-03 Notaria Única de Cajicá Valor Acto:$
  Especificación: 0317 Constitución Reglamento de Propiedad Horizontal Régimen Legal Ley 675/2001
  (CONSTITUCION REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL)
  Personas que Intervienen en el Acto (X-Titular de derecho real de dominio-Titular de dominio incompleto
  A: Del Valle Jimeno Josefina 20000023 X
  A: Del Valle Jimeno María Fernanda 41683419 X

De lo anterior efectivamente se puede determinar que la señora DEL VALLE JIMENO JOSEFINA y la señora DEL VALLE JIMENO MARIA FERNANDA son las propietarias de los bienes inmobiliarios en mención.

Al respecto, es preciso señalar que cuando el derecho de propiedad es ejercida por una o más personas, la propiedad se denomina plural al compartirse la titularidad lo que en derecho se conoce como comunidad que se encuentra regulada en el Código Civil Colombiano el cual preceptúa *"ARTICULO 779. Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión…"*

Sobre la normatividad citada, se determina lo referente a la comunidad posesoria, es decir que cuando el derecho de propiedad es ejercida por una o mas personas, la propiedad se denomina plural al compartirse la titularidad lo que en derecho se conoce como comunidad que se encuentra regulada en el Código Civil Colombiano en el articulo 2322 y 2323 como un cuasicontrato de comunidad, al respecto se puede decir que el communione pro indiviso, es el derecho de cada comunero de manera conjunta por cada una de las partes de la cosa en común.

Además frente a los inmuebles que hacen parte de esta comunidad como lo refiere la consulta de mayo del 2021 OAJ-468 ante la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro la cual refiere:

> *"debe de existir previamente el título respectivo que da lugar a la transferencia de los mismos en cabeza de los comuneros (artículo 745 del C.C.), el cual, es inscrito en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (Articulo*

756 del C.C.) ***consolidándose el derecho de dominio de manera colectiva y no singular; de tal suerte que, cada uno de sus miembros ostentan la calidad de propietario sobre la respectiva cuota la cual no está determinada por encontrarse en común y proindiviso****, pero la pueden usar, gozar y disponer de ella no siendo contra la ley ni contra el derecho ajeno y en particular frente a los demás comuneros."(subrayado fuera del texto)*

Por consiguiente no puede confundirse que el hecho de no tener el pleno dominio del 100% de un bien inmueble carezca del derecho de dominio que se tiene sobre un 50% por cierto que en el estado de comunidad es adquirido por cada uno de los miembros que ostentan la calidad de propietarios sobre la respectiva cuota que es concurrencia de derechos autónomos vinculados a una misma cosa que de alguna manera no puede encontrase determinada por encontrarse en común y proindiviso.

De igual manera, teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con lo establecido en la Instrucción administrativa 16 de 2017 de la Superintendencia de Notariado y Registro, al tratarse de la figura de comunidad en Notariado y Registro, cuando se busque el otorgamiento y autorización de escrituras publicas que impliquen cuotas partes sobre inmuebles se deberá tener presente que aunque no es un ideal representable materialmente la indivisión, ni señalar los linderos ni área, si es necesario hacer alusión a un porcentaje representativo de la cuota en común y proindiviso, con el objetivo de evitar que al no encontrase estipulado dicho porcentaje se presuma que los condueños ostentan igualdad en el mismo, característica que se encuentra inscrita en la Escritura 3370 del 27 de diciembre de 2019 en la cual se manifiesta que se otorgará en fideicomiso el 50% que le corresponden a la señora JOSEFINA DEL VALLE JIMENO sobre las matriculas inmobiliarias No.176-103413 y 176—103414.

Ante lo cual frente a lo expuesto en la nota devolutiva de fecha 10 de febrero de 2020 generada por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, no da lugar a predicar que *"Solo es procedente constituir fideicomiso civil cuando se tiene pleno dominio sobre el inmueble y no cuando se tiene un derecho de cuota del 50% sobre el mismo (ARTICULO 795 C.C.),* por lo referido en los acápites anteriores.

Por otra parte en relación con el articulo 795 del código civil que establece *"No puede constituirse fideicomiso sino sobre la totalidad de una herencia o* ***sobre una cuota determinada de ella****, o sobre uno o más* ***cuerpos ciertos***." En primer lugar la cuota determinada de la cual hace referencia el precitado articulo si se encuentra determinado al mencionar el porcentaje que se dará en común y proindiviso estipulado en la escritura de igual manera con relación al cuerpo cierto se entiende que hace referencia a una cosa con características propias que permite identificarla características propias

que cumple la analizada la Escritura sobre los bienes inmuebles bajo las matriculas Nos.176-103413 y 176-103414, pues si bien es cierto aunque se relacione únicamente la cuota parte de los bienes inmuebles, para la constitución de la figura de fideicomiso no se requiere de la división material que implique la determinación con exactitud del 50% en razón a que se requiere es de la especificación del porcentaje representativo de la cuota en común y proindiviso, con el objetivo de evitar que al no encontrarse estipulado dicho porcentaje se presuma que los condueños ostentan igualdad en el mismo.

En virtud de lo anterior y analizados ampliamente los fundamentos de hecho y derecho que se detallan en el escrito del recurso de reposición, las argumentaciones presentadas por la ORIP de Zipaquirá, como también examinados los documentos que reposan en el expediente SAJ336-2020, se concluye por esta Subdirección que no le asiste razón a la ORIP antes referida y que las consideraciones sobre las cuales se sustento la decisión contenida en la Resolución No.070 de fecha 09 de marzo de 2020 no corresponde a la realidad fáctica y jurídica examinada en el precitado expediente, por lo que en consecuencia se procederá a revocar la Nota Devolutiva impresa el día 10 de febrero de 2020

En mérito de lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones legales, el Subdirector de Apoyo Jurídico Registral,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°: REVOCAR la nota devolutiva de 10 de febrero de 2020, vinculada al turno de radicación No. 2020-263 y al folio de matrícula inmobiliaria No.176-103413 y certificado asociado 2020-2404, expedida por el Registrador de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, Cundinamarca, por la que se devolvió sin registrar la Escritura Pública No. 3370 de 27 de diciembre de 2019 de la Notaría Veinticinco de Bogotá D.C.

ARTÍCULO 2º. ORDENAR Dejar el turno de radicación No.2020-263 de la Escritura Pública No. 3370 de 27 de diciembre de 2019 de la Notaría Veinticinco de Bogotá D.C. en etapa de calificación para lo pertinente.

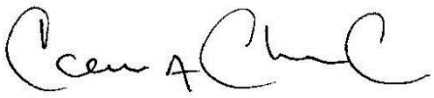
ARTÍCULO 3º. NOTIFICAR personalmente esta decisión a la señora JOSEFINA DEL VALLE JIMENO, identificada con cedula de ciudadanía No.20.000.023 , en el correo mariaferdelvalle04@hotmail.com o a la dirección Carrera 14 No.91-54 apartamento 505 de Bogotá D.C, de no ser posible la notificación personal, ésta se surtirá conforme con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO 4º: Una vez efectuada la notificación personal o por aviso, según corresponda, proceder a la EJECUTORIA en el original de la Resolución que obra en la Secretaría General de la Superintendencia de Notariado y Registro, y remitir el expediente a la Oficina de Registro de Instrumentos de Tunja, para el archivo de las actuaciones.

ARTÍCULO 5°: Contra esta Resolución, no procede recurso alguno. La presente, rige a partir de su fecha de expedición.

09-06-2022

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CAMILO ANDRÉS CHAMORRO CAICEDO
Subdirector de Apoyo Jurídico Registral

Proyectó. A.P.S.J - Profesional Especializado - Contratista
Revisó. CRP - Profesional Especializado, contratista

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
http://www.supernotariado.gov.co
correspondencia@supernotariado.gov.co