

INDEBIDA DESIGNACION DE LA PARTE DEMANDADA-Improperidad al ser la Superintendencia de Notariado la entidad con personería jurídica% FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA PASIVA-Improperidad respecto de la Superintendencia por ser persona jurídica

No tiene vocación de prosperidad la excepción de indebida designación de la parte demandada, porque la demanda se dirigió contra la Nación –Superintendencia de Notariado y Registro que es el ente con personería jurídica que está legitimado en forma pasiva para responder por las pretensiones de la demanda. El hecho de que se hubiera dirigido la demanda contra la citada entidad y la Registraduría Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, en nada afecta el citado presupuesto procesal; se observa además a folio 129 que la entidad con personería jurídica demandada en este proceso se notificó en debida forma como lo prevé el artículo 150 del Código Contencioso Administrativo, contestó la demanda y ha realizado distintas actuaciones en aras de su defensa.

FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA-Improperidad al no proceder sino recurso de reposición no obligatorio contra actos de registro%ACTOS DE REGISTRO-Solo admite recurso de reposición el cual tiene carácter facultativo%ACTOS DE REGISTRO-Se entienden notificados en la fecha de la solicitud que haga el administrado%FUNCION REGISTRAL- Recurso de reposición

No tiene vocación de prosperidad tampoco la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa, puesto que contra los actos de los registradores de instrumentos públicos, en razón de la autonomía que en el ejercicio de la función registral les reconoce el art. 27 del Decreto 2158 de 30 de diciembre de 1992, solamente procede el recurso de reposición, el cual es de carácter facultativo conforme lo dispone el art. 51 in fine del C.C.A., razón por la cual debe entenderse que la vía gubernativa quedó agotada con la firmeza del acto demandado, al tenor de lo previsto en el art. 63 ibídem; además se trata de actos administrativos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos, cuya competencia emana de la desconcentración administrativa (Decreto 1250 de 1.970), por lo cual cabe únicamente el recurso de reposición. Sin embargo, se observa que el actor sí hizo uso de su derecho de interponer el recurso de reposición; a folios 2 a 6 se encuentran los actos administrativos que el actor solicita que se declaren nulos los cuales se refirieron respectivamente a su solicitud de excluir unas anotaciones en los folios de matrícula inmobiliaria y al recurso de reposición contra aquel. No se presenta además la caducidad de la acción, pues si bien es cierto que en el expediente no obra prueba de cuándo el actor tuvo conocimiento de las anotaciones que se hicieron en el folio de matrícula se entiende que las conoció cuando elevó la petición de su exclusión ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; esta Sala ha reiterado que los actos de registro se entienden notificados en la fecha de la respectiva entrega de la solicitud de exclusión de las mismas formulada por el demandante. No prosperan las excepciones propuestas. NOTA DE RELATORIA. Se cita sentencia del 23 de octubre de 2003, RAD. 1997-05610, C.P. Dra Olga Inés Navarrete

ACTOS DE REGISTRO-Registro de correcciones mediante escritura pública de dirección y folios de matrícula: legalidad%CANCELACION DE ACTOS DE REGISTRO-Requiere prueba del título u orden judicial%CONTRATO DE FIDUCIA-Su legalidad corresponde a la jurisdicción ordinaria

De conformidad con la anterior disposición, lo que hizo la oficina de registro, fue, en primer lugar, registrar en los folios de matrícula inmobiliaria 50C-548638 y 50C-

139491, el acto o contrato de transferencia de dominio de los inmuebles en ellos mencionados a título de fiducia mercantil irrevocable en garantía, que se suscribió mediante la escritura pública N° 7873 de 24 de agosto de 1994, entre el actor y la sociedad Fiduciaria Empresarial S.A. Fiduempresa S.A.; en segundo lugar, la oficina de Registro registró las correcciones que mediante escritura pública N° 3098 del 3 de abril de 1996 hizo el fiduciario como propietario del inmueble en virtud del contrato de fiducia pues en la escritura por la cual se suscribió el contrato de fiducia mercantil irrevocable en garantía, esto es la escritura N° 7873, al inmueble señalado en la cláusula primera, numeral 1.4.2. y en la cláusula segunda 2.4.2 erradamente se le señaló una dirección y un folio de matrícula equivocados. Entonces la actuación de la Registradora se ajustó a la normatividad al registrar las anotaciones acusadas, que dejaron constancia en la respectiva matrícula inmobiliaria, de la afectación que sufrieron los inmuebles por el contrato de fiducia celebrado mediante escritura pública, el cual no ha sido declarado nulo por el juez ordinario quien es el competente y no esta jurisdicción contencioso administrativa, a quien sólo le corresponde, en este caso el estudio de la legalidad del acto administrativo de registro. Ahora bien, de conformidad con los artículos 39 a 42 del Decreto 1250 de 1970 que regulan la cancelación del registro o inscripción, para la cancelación de un registro o inscripción es necesario presentar la prueba al registrador de la cancelación del respectivo título, o la orden judicial en tal sentido. La prueba de la cancelación del respectivo título o acto o la orden judicial al respecto, no fue allegado por el actor. Su censura se limita a alegar la nulidad del contrato de fiducia y su corrección. Como ya se dijo, dicho contrato de fiducia efectuado mediante escritura pública es un documento privado cuya examen de legalidad le corresponde a la jurisdicción ordinaria, razón por la cual no le es dable a esta jurisdicción entrar a pronunciarse sobre su contenido; si bien es cierto que a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos les compete calificar las distintas clases de títulos, ello no significa que deban adentrarse sobre la legalidad de las mismas, pues, de hacerlo, usurparían la competencia de los jueces ordinarios.

ACTOS DE REGISTRO-Inscripción legalmente admisible exige indicar procedencia del dominio o del derecho%INSCRIPCION LEGALMENTE ADMISIBLE-Requisitos%REGISTRO EXTEMPORANEO-No afecta validez del contrato: no surte efectos respecto a terceros%ACTOS DE REGISTRO-Legalidad al no crear, modificar o extinguir derechos%EFFECTOS RESPECTO DE TERCEROS-Actos de registro

De lo anterior se tiene que la actuación del registrador se limitó a anotar en las respectivas matrículas inmobiliarias el traspaso de los bienes inmuebles que se hizo mediante la citada escritura pública, y en este caso la inscripción del título es “legalmente admisible”, como lo exige el artículo 37 del Decreto Ley 1250 de 1970, como ya se dijo, y por tanto procedía su registro, según los términos del artículo 52 ibídem, que dispone que para que pueda ser inscrito en el registro cualquier título deberá indicar la procedencia inmediata del dominio o del derecho respectivo. En este caso el título nació del contrato de fiducia celebrado mediante escritura pública que no ha sido declarada nula, de tal manera que si el actor considera que existe algún vicio del consentimiento, que su objeto es ilegal o que no se cumplieron las condiciones contractuales para darlo por terminado debe acudir a la justicia ordinaria, como ya se dijo. El hecho de no haberse registrado la escritura de constitución del contrato de fiducia en el tiempo legalmente establecido no afecta la validez del contrato, sino que lo hace inoponible a terceros pues al tenor de lo dispuesto por el artículo 44 del Decreto Ley 1250 de 1970, por regla general, ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto a terceros, sino desde la fecha de aquél. Por la misma razón tampoco se afecta la validez del contrato de fiducia mercantil por el hecho de que

se hubiera registrado el mismo día de la aclaración, puesto que por orden de radicación aquél se registró primero que la aclaración según consta en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria. En cuanto a la solicitud de cancelación de las anotaciones 14 y 16 de la matrícula inmobiliaria N° 50C-139491 y de la matrícula inmobiliaria 50C-548638, respectivamente, relacionadas con la aclaración de la escritura de constitución de la fiducia, se tiene que éstas dicen: (...). La Sala encuentra que estas anotaciones son legalmente admisibles, pues están soportadas en la escritura de aclaración N° 3098 del 3 de abril de 1996 suscrita por quien aparece como propietario, esto es FIDUCIARIA EMPRESARIAL S.A., quien adquirió la propiedad de unos inmuebles mediante la tantas veces mencionada escritura N° 7873 de 1994, los cuales estaban debidamente individualizados. Entonces la Registradora en uso de la facultad legal que le corresponde procedió a registrar los actos jurídicos contemplados en las respectivas escrituras de constitución de fiducia mercantil y de su aclaración y, en la medida en que cumplió con sus deberes, es evidente que su actuación al expedir los actos acusados no está viciada de nulidad; por lo tanto no se accederá a la pretensión del actor de declarar nulas las Resoluciones N° 00397 del 14 de mayo de 2001 y N° 00520 del 29 de junio de 2001, pues éstas no crearon, modificaron o extinguieron ningún derecho, habida cuenta de que la situación jurídica de los folios de matrícula inmobiliaria permanece incólume y tan sólo fueron objeto de algunas correcciones sin mayor trascendencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-24-000-2001-00305-01

Actor: ANTONIO MARIA ZULUAGA B.

Demandada: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia para resolver la demanda presentada por el señor Antonio María Zuluaga Betancourt por medio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en contra de las siguientes resoluciones proferidas por la Superintendencia de Notariado y Registro: 000397 del 14 de mayo de 2001 y 000520 del 29 de junio de 2001, por medio de las cuales la entidad se abstuvo de resolver de fondo la petición de

excluir de los folios de matrícula inmobiliaria N° 50C-139491 las anotaciones 13, 14 y 15 y N° 50C- 548638 las anotaciones 15 y 16 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos – Zona Centro.

ANTECEDENTES

a. Las pretensiones de la demanda

La demanda instaurada busca la nulidad de los actos acusados, a saber:

1. La Resolución N° 00397 del 14 de mayo de 2001, proferida por la Superintendencia de Notariado y Registro por intermedio de su Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, D.C. – Zona Centro, mediante la cual se abstuvo de resolver de fondo la petición de excluir de los folios de matrícula inmobiliaria N° 50C-139491 anotaciones 13, 14 y 15 y N° 50C-548 638 anotaciones 15 y 16.

2. La Resolución N° 000520 del 29 de junio de 2001, mediante la cual la misma entidad resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo antes mencionado, confirmándolo.

3. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la Superintendencia de Notariado y Registro – Registraduría Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C.- Zona Centro, excluir lo registrado a folios de matrícula inmobiliaria N° 50C- 139491 (anotaciones: 13, 14 y 15) y 50C-548638 (anotaciones: 15 y 16) de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C.- Zona Centro, en lo que hace relación a la irregularidad en que incurrió la demandada, al registrar las escrituras N° 7873 del 24 de agosto de 1994 y 3098 del 3 de abril de 1996, otorgadas ambas en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá y que se condene en costas y gastos del proceso a la parte demandada.

b.- Los hechos de la demanda

Los hechos que cita la parte actora como fundamento de sus pretensiones son, en forma resumida, los siguientes:

1. Manifiestó que mediante escritura pública N° 3913 del 27 de agosto de 1992 otorgada en la Notaría 20 del Círculo de Bogotá, adquirió por compra al señor Javier Jesús Gutiérrez Ortiz los inmuebles ubicados en la carrera 77 N° 77-01 y carrera 77 bis N° 77-10 de Bogotá, la cual fue registrada a folios de matrícula inmobiliaria N°s 050- 0139492 y 050-548638 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá.

2. Que mediante escritura pública N° 7873 del 24 de agosto de 1994 otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, suscribió a título personal y con Nancy Flórez Romero en representación de Representaciones TERMO TRADE LTDA, en calidad de Fiduciantes, con la Fiduciaria Empresarial S.A. – FIDUEMPRESA S.A. representada por Clara Herminia Camargo Muñoz, un contrato de Fiducia que denominaron Fiducia TERMO TRADE - FIDUEMPRESA S.A.

Expuso que la Fiducia denominada TERMO TRADE - FIDUEMPRESA S.A. se constituyó sobre los siguientes bienes inmuebles:

- Oficina 303 de la calle 105 N° 15-72 Edificio Torre Francia, propiedad horizontal de Bogotá D.C., predio al que le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria N° 50N-0020111960.

- Oficina 301 ubicada en la misma dirección precitada, predio al que le corresponde el folio de matrícula N° 50N-0020111958.

- Oficina 302 ubicada en el mismo lugar que las arriba mencionadas, al que le corresponde el folio de matrícula N° 50N-0020111959.

- Un lote de terreno con la construcción allí existente, con una extensión aproximada de 346 metros cuadrados, ubicado en la urbanización La Granja, situado en la Carrera 77 N° 77-01 de Bogotá D.C., registro catastral N° E6-7677 , matrícula inmobiliaria N° 50C-0548638 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá.

- Un lote de terreno con la construcción allí existente, que comprende la mitad del lote N° 11 de la manzana D de la urbanización La Granja ubicado en la carrera 77 Bis N° 77-10 con una extensión aproximada de 346 metros cuadrados; al predio le corresponde el número de matrícula inmobiliaria 50C-0139492 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Manifestó el actor que en la escritura de constitución de la fiducia N° 7873 del 24 de agosto de 1994, citada en el numeral 2 arriba mencionado se dice que los bienes son propiedad de los fiduciantes, cuando en verdad son únicamente de su propiedad.

Que la fiduciaria Fiduempresa S.A. no dio cumplimiento al contrato de fiducia porque la escritura quedó mal redactada y además con errores porque señaló como folio de matrícula el 050-0139492 que no correspondía al predio que había sido dado en garantía al que corresponde la matrícula 050-0139491.

Expresó además que la Fiduciaria no registró la escritura de constitución de Fiducia dentro del término que para este tipo de actos se requiere y confiado en esta situación no pidió la rescisión de la escritura; que por lo anterior las oficinas 301, 302 y 303 de la calle 105 N° 15-72 antes mencionadas, fueron perseguidas y embargadas en otro proceso ejecutivo que cursó en el juzgado 9° Civil de Circuito de esta ciudad, radicado como Héctor Cardona Alzate contra el suscrito Antonio María Zuluaga Betancourt; que el hecho de estar embargadas las oficinas era causa de terminación del contrato de fiducia, al tenor de lo dispuesto por la cláusula décimo novena de la Escritura N° 7873 del 24 de agosto de 1994.

Que la fiduciaria FIDUEMPRESA S.A. nunca lo requirió para tratar de darle solución a la situación presentada, pero al parecer sí realizó negociaciones con representaciones TERMO TRADE LTDA, a sus espaldas, a sabiendas de las irregularidades que existían en el contrato de fiducia y sin tomar su consentimiento; que es de resaltar que tanto él como TERMO TRADE LTDA figuraban como fiduciantes en la escritura pública.

Que la cláusula sexta dice que los fiduciantes transfieren el bien descrito en la cláusula primera, cuando no se trata de un solo inmueble sino de varios.

Que la cláusula novena de la escritura de constitución de la fiducia contiene un contrasentido al consagrar que es obligación de la Fiduciaria mantener, durante la vigencia del contrato, asegurados los bienes fideicomitidos mediante pólizas de seguros, designando como beneficiarios de las pólizas a la Fiduciaria y que en caso de que los fiduciantes no lo hagan, la Fiduciaria podrá contratar o remover directamente las pólizas de seguros con cargo al Fideicomiso.

Que la cláusula décimo novena de la escritura N° 7873 de 1994 dice que será causa de terminación del contrato de fiducia el que los acreedores de los fiduciantes, con créditos anteriores a la firma, persigan los bienes entregados en fiducia, porque imposibilitaría desarrollar su finalidad.

Que al ser embargadas las oficinas mencionadas lo cual aparece en los certificados de libertad y tradición, se dio la causal señalada para terminar la fiducia.

Observó que la sociedad Representaciones TERMO TRADE LTDA no tiene dentro de su objeto social la facultad para ejercer como fiduciante y para serlo tenía que poseer bienes para dar en fiducia y esta sociedad, de conformidad con las escrituras N°s 7873 y 3098 respectivamente del 24 de agosto de 1994 y 3 de abril de 1996, no poseía ningún bien, por tanto no podía ser fiduciante.

Que fue ilegal que el representante legal de FIDUEMPRESA S.A., mediante la escritura pública N° 3098 del 3 de abril de 1996 aclaratoria de la escritura N° 7873 del 24 de agosto de 1994 otorgada en la misma Notaría 29, con la complicidad de ésta, en forma unilateral modificara el objeto de la fiducia denominada FIDUCIA TERMO TRADE – TERMOEMPRESA S.A. en la cláusula tercera que dice. *“Que involuntariamente al citarse en la comparecencia a Representaciones TERMO TRADE LTDA, se le dio la calidad de fideicomitente cuando en realidad actuaba a título de beneficiario de la Fiducia”.*

Manifestó que en la aclaración del folio de matrícula aparece la enmienda al folio de la matrícula inmobiliaria 50C-139491 por el mismo registro N° 50C-139491; que la escritura N° 7873 del 24 de agosto de 1994 que corresponde a la fiducia y la N° 3098 del 3 de abril de 1996 que aclara la fiducia mercantil constituida inicialmente, fueron registradas el mismo día con turnos de radicaciones N°s 32008 y 32012, con las anotaciones N°s 13, 14 y 15 del folio de matrícula N° 50C – 139491 y N°s

15 y 16 del folio de matrícula N° 50C – 548638, con radicado N° 5759 y 5760, ambas del 27 de enero de 1999, sin la comparecencia en la aclaración de quienes la constituyeron inicialmente.

Señaló que dada la secuencia de errores que se venían cometiendo en contra de sus intereses, solicitó a la Registradora Principal de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, que iniciara la actuación administrativa con el objeto de excluir de los respectivos folios de matrícula, las anotaciones arriba mencionadas.

Que mediante la Resolución N° 000397 del 24 de mayo de 2001, la citada Registradora ordenó hacer unas correcciones, pero no resolviendo la petición formulada, por lo cual interpuso el recurso de reposición contra este acto, el cual fue resuelto mediante la Resolución N° 00520 del 29 de junio de 2001, confirmando la anterior.

Que el 7 de mayo de 2001 presentó un derecho de petición a la Superintendencia de Notariado y Registro para que se conceptuara sobre la viabilidad o no de la inscripción de la escritura pública N° 3098 del 3 de abril de 1996 que corresponde a la aclaración de la Fiducia mercantil y que mediante oficio N° 06855 del 11 de junio de 2001, se le respondió concluyendo que *“se colige con meridiana claridad , que el procedimiento de aclaración adoptado por uno de los intervinientes de la escritura pública 7873 del 24 de agosto de 1994 de la Notaría 29 de Bogotá, no se ajusta a la normatividad vigente. En criterio de esta Oficina debió dejarse sin valor ni efecto la escritura precitada contentiva de la constitución de fiducia mercantil y constituirse un nuevo contrato”*.

Que el anterior concepto lo anexó al recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 000397 del 14 de mayo de 2001 y no fue tenido en cuenta.

Que además de desatender el concepto de su superior, no se acató la instrucción administrativa que señala que a la escritura aclaratoria de la constitución de fiducia y por ende su registro debió dársele cumplimiento cuidadoso de un funcionario que guarda la fe pública en el sentido de verificar si a ella comparecieron todos los declarantes de la escritura a corregir.

Que se enteró de dichas inscripciones al momento de pretender vender sus propiedades.

c) Normas violadas y Concepto de la violación

La parte actora aduce en sustento de sus pretensiones, que se violaron las siguientes disposiciones:

- El artículo 6° de la Constitución Política, porque los funcionarios de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos se extralimitaron en sus funciones y el artículo 29 de la misma porque no se cumplieron con los requisitos de ley para aclarar la escritura de constitución de la fiducia.

- El artículo 69 del C.C.A., porque de manera irregular se hicieron anotaciones en los folios de matrículas inmobiliarias N°s 50C-139491 y 50C-548638, porque en su corrección o aclaración no concurrieron todas las personas obligadas a ello.

- El artículo 1226 del C. de Co., porque en la escritura N° 7873 del 24 de agosto de 1994, por el cual se constituyó la fiducia, en la cláusula 6ª se dijo que el objeto era que *“los fiduciantes transfieren el bien descrito en la cláusula primera del presente contrato”* y que como tanto él como la firma TERMO TRADE LTDA eran fiduciantes, los dos deberían ser propietarios de los bienes dados en fiducia; que entonces la citada firma no podía figurar como fiduciante porque no era dueña de nada y por tanto dicha escritura no podía ser objeto de registro.

Que en las circunstancias anotadas la escritura aclaratoria resulta afectada de nulidad absoluta al no concurrir todas las personas que suscribieron la escritura N° 7873 del 24 de agosto de 1994 y porque TERMO TRADE pasó de ser fiduciario a ser beneficiario.

- El Decreto 960 de 1970 en su artículo 102 que señala que cualquier corrección que quisieran hacer los otorgantes deberá consignarse en instrumentos separados con todas las formalidades necesarias y por todas las personas que intervinieron en el instrumento corregido, debiéndose tomar nota en éste de la escritura de corrección; que por lo tanto la escritura pública aclaratoria N° 3098 del 3 de abril de 1998 no debió ser registrada y por tanto se incurrió en el delito de prevaricato por acción.

- El Decreto 2148 de 1983 artículo 48 modificado por el artículo 3° del Decreto 231 de 1985, que señala que cuando se tenga que cambiar el objeto del negocio jurídico no podrá autorizarse escritura de corrección o aclaración sino que se deberá cancelar o dejar sin efecto la escritura anterior y suscribir nueva escritura.

- La instrucción administrativa N° 041 del 12 de noviembre de 1996 de la Superintendencia de Notariado y Registro, vigente para la época de los hechos, que dispone que la escritura aclaratoria o de corrección, distinta de la aclarada o corregida, se constituye en el mecanismo al cual debe acudirse cuando una vez perfeccionada ésta, se detecta el error y que es regla general que el objeto debe allanarse a todas las formalidades necesarias y comparecer a su otorgamiento todos los declarantes de la escritura a corregir.

- Concepto N° 06855 del 11 de junio de 2001 suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro que se anexó al recurso de reposición de la Resolución N° 000397 del 14 de mayo de 2001.

Finalmente aduce que además la Instrucción Administrativa N° 01-18 de junio 8 de 2001 actualmente vigente en lo pertinente, dispone que la escritura aclaratoria o de corrección, distinta a la aclarada o corregida, se constituye en mecanismo al cual debe acudirse cuando una vez perfeccionada ésta se detecta el error y que es regla general que el nuevo instrumento se allane a todas las formalidades necesarias y comparecer a su otorgamiento todos los declarantes de la escritura a corregir.

d.- Las razones de la defensa

La Superintendencia de Notariado y Registro consideró que no se ha violado la normatividad aducida por el demandante y por tanto considera improcedentes las pretensiones de la demanda.

Propone la excepción de indebida designación de la parte demandada porque la demanda debió dirigirse exclusivamente a esa entidad y no a la registradora de instrumentos públicos, ya que esta oficina no actúa en forma autónoma.

Que la demanda es inepta porque no se agotó previa y debidamente la vía gubernativa, pues el actor no interpuso los recursos de ley contra los actos de inscripción que según la jurisprudencia constituyen verdaderos actos administrativos, efectuados en las anotaciones 13, 14 y 15 del folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-139491 y los actos de inscripción realizadas en las anotaciones 15 y 16 del folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-548638 contentivas, en su orden, de la inscripción de la escritura N° 7873 del 24 de agosto de 1994 de la Notaría 29 de Bogotá, de la escritura N° 3098 del 3 de abril de 1996 de la Notaría 29 de Bogotá y de la escritura N° 3179 del 30 de junio de 1998 de la Notaría 42 de Bogotá.

Que la vía gubernativa, según pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil, se agota internamente en cada Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y que el registro constituye un acto administrativo porque es la manifestación escrita de que la administración conoció de la existencia de un negocio jurídico, luego se debió agotar la vía gubernativa solicitando a la entidad que corrigiera su error.

Que las resoluciones sobre las cuales se pretende su nulidad, no crearon, modificaron o extinguieron ningún derecho, habida cuenta de que la situación jurídica de los folios de matrícula inmobiliaria permanece incólume y tan sólo fueron objeto de algunas correcciones sin mayor trascendencia.

Propuso la excepción de caducidad de la acción. Manifestó que el término para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era de 4 meses contados a partir de la notificación, publicación o ejecución de los actos de inscripción; que de conformidad con el inciso 4° del artículo 44 del C.C.A. se dispone que los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entienden notificados el día que se efectúe la correspondiente anotación, de tal manera que para este caso, de la confrontación entre la fecha en que se llevó a cabo el acto de anotación y registro de la escritura N° 7873 del 24 de agosto de 1994, de la escritura N° 3098 del 3 de abril de 1996 ambas de la Notaría 29 y de la escritura 3179 del 30 de junio de 1998 de la Notaría 42, es decir el 9 de abril de 1996 y el 30 de septiembre de 1998 en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-139491 y el 27 de enero de 1999 en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-548638 y la fecha de presentación de la demanda, transcurrieron más de 4 meses.

También manifestó que la demanda pretermite el llamamiento de todas las personas a quienes puede afectar la decisión judicial y en este caso no se notificó a la sociedad U.C.N. Sociedad Fiduciaria quien a folio de matrícula inmobiliaria 50C-139491 aparece en la anotación 15 como actual titular del derecho de dominio desde 1998, cuando absorbió a la Sociedad Fiduciaria Empresarial S.A.

Sobre los hechos y razones de la demanda consideró que no le asiste razón al actor por cuanto verificados los folios de matrícula inmobiliaria 50C-548638 y 50C-139491 se establece que desde 1992 en ellos figuraba inscrito como propietario Antonio María Zuluaga Betancourt, quien mediante escritura N° 7873 del 24 de agosto de 1994 de la notaría 29 de Bogotá, transfirió, entre otros, los inmuebles inscritos en los folios de matrícula inmobiliaria mencionados, a título de fiducia mercantil irrevocable de garantía a favor de Fiduciaria Empresarial S.A. FIDUEMPRESA S.A.

Que para registrar la escritura referida se requirió aclararla en el sentido de indicar el dato correcto de registro del inmueble descrito y alinderado en la cláusula primera numeral 1.4.2 de la escritura de constitución de la Fiducia Mercantil.

Que en el presente caso el actual titular del derecho de dominio sobre los predios objeto del negocio jurídico de fiducia mercantil, a partir de la fecha del otorgamiento de la escritura N° 7873 del 24 de agosto de 1994 de la Notaría 29 era la FIDUCUARIA EMPRESARIAL S.A.

Que la facultad correctiva está prevista en el artículo 104 del Decreto Ley 960 de 1970, que además fue ilustrada mediante las instrucciones administrativas N°s 041 de 1996 y 01-18 de 2001, que señalan que la corrección sólo hecha por el actual titular del derecho es posible, entre otros, *“tratándose de error en la cita de los títulos antecedentes y su inscripción en el registro, si se establece con certificado actual de Registrador que ha de protocolizarse”*.

Que en el caso objeto de litis aparece en la escritura N° 3098 del 3 de abril de 1996, aclaratoria de la escritura N° 7873 del 24 de agosto de 1994 de la Notaría 29, la protocolización del certificado de tradición N° 50C-139491.

Que analizadas las dos escrituras objeto de la pretensión de cancelación o exclusión de los folios de matrículas se evidencia que no hay cambio de objeto.

Que de haberse presentado un cambio de objeto en la escritura de fiducia no podría autorizarse escritura aclaratoria y mucho menos registrarse, sino que los otorgantes hubieran tenido que cancelar o dejar sin efecto la escritura anterior por medio de una nueva escritura, de conformidad con el artículo 48 del Decreto 2148 de 1983, modificado por el artículo 3° del Decreto 231 de 1985.

Que entre corrección y cancelación de los folios de matrícula inmobiliaria contemplados en el Decreto 1250 de 1970 existen diferencias que han sido precisadas por la jurisprudencia.

e.- Los terceros interesados en las resultas del proceso

La sociedad REPRESENTACIONES TERMO TRADE LTDA representada por curador ad litem, se opone a las pretensiones de la demanda; manifiesta que se debe tener en cuenta que las acciones que constituyen el patrimonio social de una empresa son susceptibles de fideicomiso, son bienes o activos y que la intención de los fiduciantes, entre ellos la del, fue que el contrato se celebrara en los términos y forma convenidos sin que hubiera hecho alguna objeción a la intervención esta firma.

Que no es protuberante cambiar la palabra “fiduciante” por “beneficiaria”.

La firma U.C.N. Sociedad Fiduciaria S.A. en liquidación, antes Fiduciaria Empresarial Fiduempresa S.A., como tercero interesado en la resultas del proceso, calidad que deriva tanto de su condición de vocera del patrimonio autónomo denominado “Fiducia Termotrade-Fiduempresa”, como de su calidad de parte dentro del contrato de fiducia cuyo registro pretende anularse, coadyuva la posición de la entidad demandada.

Sobre los cargos y el concepto de violación señala que no es cierto que se infringió el artículo 69 del C.C.A. porque al demandante no se le causó agravio injustificado, pues la transmisión del dominio de los bienes inmuebles al patrimonio autónomo creado a partir del contrato de Fiducia fue producto de su voluntad; que tampoco se trasgredió el artículo 1226 del C.Co. porque para ser

fiduciante no se exige que la persona sea titular del dominio de los bienes objeto de la fiducia; que además la escritura pública N° 3098 del 3 de abril de 1996 fue hecha por el actual titular de derecho, en este caso la Fiduciaria a quien se le transmitió el dominio a través de la escritura N° 7873 del 24 de agosto de 1994.

Que las actuaciones de la administración tampoco trasgredieron los artículos 102 del Decreto Ley 960 de 1970 que trata de la corrección de una escritura ni el artículo 3° del Decreto 231 de 1985 modificado por el artículo 48 del Decreto 2148 de 1983, pues éste regula casos especiales; respecto de la instrucción administrativa y del oficio N° 06855 del 11 de junio de 2001, señala que aquella es apenas orientadora y que de conformidad con el artículo 25 del C.C.A. las respuestas a las consultas no comprometen la responsabilidad de la entidad que los atendió.

f.- Alegatos de conclusión

La parte demandante reitera lo expuesto en la demanda; expone que no recibió suma alguna por la Fiducia denominada FIDUCIA TERMOTRADE-FIDUEMPRESA S.A., que sólo puede ser fiduciante quien posee bienes y que la sociedad TERMO TRADE no los tenía y que el contrato de Fiducia constituido mediante escritura pública N° 7873 del 24 de agosto de 1994 no fue registrado dentro del término legal y sin embargo “al parecer hicieron un desembolso de dinero a favor de Termo Trade Ltda”.

Que antes del registro de la escritura pública N° 7873 del 24 de agosto de 1994, algunos de los bienes que debían garantizar la fiducia fueron embargados por lo cual se configuró la causal de terminación de la fiducia de acuerdo con lo estipulado en la cláusula 9ª de la citada escritura, lo cual hacía que FIDUEMPRESA no pudiera girar ninguna suma de dinero.

Agregó que además FIDUEMPRESA modificó el objeto de la Fiducia porque unilateralmente cambió a TREMO TRADE de Fiduciante a Beneficiario y que pese a ello la Oficina de Registro autorizó y registró conjuntamente las Escrituras Públicas de constitución de la Fiducia y de aclaración de la misma.

Que la misma Superintendencia conceptuó que “con fundamento en lo expuesto, se colige con meridiana claridad que el procedimiento de aclaración adoptado por

uno de los intervinientes de la escritura pública N° 7873 del 24 de agosto de 1994 corrida en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá D.C., no se ajusta a la normatividad vigente. En criterio de esta oficina debió dejarse sin valor ni efecto la escritura precitada contentiva de la constitución de Fiducia mercantil y constituirse en un nuevo contrato”.

Que las excepciones que presentó la firma Termo Trade Ltda. no pueden prosperar porque la actuación del demandado es contraria a derecho y que no es cierto que esté alegando su propia culpa cuando fue Fiduempresa S.A. la que modificó el objeto del contrato.

Que las excepciones que presentó la entidad demandada no tienen asidero por cuanto se demandó a la Superintendencia de Notariado y Registro, que la vía gubernativa sí se agotó porque fue cuando pidió el certificado de tradición y libertad que se dio cuenta del actuar irregular del demandado y por ello presentó la reclamación y que por la misma razón la acción no ha caducado porque ésta se presentó dentro de los cuatro meses contados a partir del conocimiento que tuvo de las actuaciones irregulares y que la demanda sí comprendió a todos los litisconsortes necesarios.

La entidad demandada insiste en los argumentos presentados en la contestación de la demanda y concluye que quien estaba facultada para corregir errores en cuanto al número de matrícula y de nomenclatura era la fiduciaria por cuanto es la persona que adquirió el derecho de dominio no a título de compraventa sino de fiducia mercantil irrevocable.

Pide que se profiera fallo inhibitorio y en su defecto se denieguen las súplicas de la demanda.

La firma U.C.N. Sociedad Fiduciaria S.A. en liquidación, reitera lo expuesto en la contestación de la demanda y expone que el actor no solamente incumplió las obligaciones que dieron lugar a que un tercero ejecutara el registro de escritura de constitución de la fiducia y además enajenó unos bienes a favor de persona diferente de la entidad fiduciaria a quien le transfirió real y materialmente a título de fiducia mercantil irrevocable el derecho de dominio mediante la escritura pública N° 7873 del 24 de agosto de 1994, desconociendo un contrato que se hallaba vigente.

El Procurador Delegado en lo Contencioso Administrativo ante el Consejo de Estado no presentó alegato de conclusión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Antes de resolver sobre el fondo del asunto, la Sala se referirá a las excepciones propuestas por la parte demandada, en el orden en que se presentaron.

No tiene vocación de prosperidad la excepción de indebida designación de la parte demandada, porque la demanda se dirigió contra la Nación –Superintendencia de Notariado y Registro que es el ente con personería jurídica que está legitimado en forma pasiva para responder por las pretensiones de la demanda. El hecho de que se hubiera dirigido la demanda contra la citada entidad y la Registraduría Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, en nada afecta el citado presupuesto procesal; se observa además a folio 129 que la entidad con personería jurídica demandada en este proceso se notificó en debida forma como lo prevé el artículo 150 del Código Contencioso Administrativo, contestó la demanda y ha realizado distintas actuaciones en aras de su defensa.

No tiene vocación de prosperidad tampoco la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa, puesto que contra los actos de los registradores de instrumentos públicos, en razón de la autonomía que en el ejercicio de la función registral les reconoce el art. 27 del Decreto 2158 de 30 de diciembre de 1992, solamente procede el recurso de reposición, el cual es de carácter facultativo conforme lo dispone el art. 51 in fine del C.C.A., razón por la cual debe entenderse que la vía gubernativa quedó agotada con la firmeza del acto demandado, al tenor de lo previsto en el art. 63 ibídem; además se trata de actos administrativos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos, cuya competencia emana de la desconcentración administrativa (Decreto 1250 de 1.970), por lo cual cabe únicamente el recurso de reposición.

Sin embargo, se observa que el actor sí hizo uso de su derecho de interponer el recurso de reposición; a folios 2 a 6 se encuentran los actos administrativos que el actor solicita que se declaren nulos los cuales se refirieron respectivamente a su

solicitud de excluir unas anotaciones en los folios de matrícula inmobiliaria y al recurso de reposición contra aquel.

No se presenta además la caducidad de la acción, pues si bien es cierto que en el expediente no obra prueba de cuándo el actor tuvo conocimiento de las anotaciones que se hicieron en el folio de matrícula se entiende que las conoció cuando elevó la petición de su exclusión ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; esta Sala ha reiterado que los actos de registro se entienden notificados en la fecha de la respectiva entrega de la solicitud de exclusión de las mismas formulada por el demandante.¹

No prosperan las excepciones propuestas.

CASO CONCRETO

El actor pretende que se excluya lo registrado en los folios de matrícula inmobiliaria N° 50C-139491 anotaciones 13, 14 y 15 y N° 50C-548 638 anotaciones 15 y 16, petición que, según el demandante, no fue respondida por las resoluciones acusadas expedidas por la Superintendencia de Notariado y Registro, lo cual impone en primer lugar examinar esta circunstancia, para luego analizar el problema jurídico a resolver, esto es, si las citadas anotaciones corresponden o no a los actos jurídicos que les antecedieron y por tanto la legalidad de la actuación de la Registradora.

La Resolución N° 000397 del 21 de mayo de 2001 demandada en el presente, resolvió:

“Artículo Primero: Corríjase el comentario anotación 14 del folio 050-139491 y el comentario anotación 16 folio 050-548638 escritura 3098 del 03-04-96 notaría 29 de Bogotá la cual queda así ‘aclaración escritura 7873 del 24-08-94 notaría 29 de Bogotá en cuanto al número de folio de matrícula del inmueble relacionado en el número (1.4.2 es 050-139491 y su dirección es carrera 77 N° 77-10’.

¹ Sentencia del 23 de octubre de 2003, RAD. 1997-05610, C.P. Dra Olga Inés Navarrete.

Artículo Segundo: Corríjase la anotación 13 del folio 050-139491, en personas el segundo apellido de Antonio María “Betancourt” excluir la partícula ‘De’.

Artículo tercero: Notificar esta resolución a: Antonio María Zuluaga Betancourt, Fiduciaria Empresarial S.A. Fiduespasa S.A., U.N.C. Sociedad Fiduciaria S.A., Representaciones Termo Trade Ltda. y demás indeterminados que tengan interés en el resultado de esta decisión.

Artículo cuarto: de la misma manera enviar copia de la providencia a la División Operativa, coordinador microfilmación y scanner, coordinador centro de cómputo para lo de su competencia.

Artículo quinto: Esta resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra ella sólo, procede el recurso de reposición ante la Registradora Principal de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C, Zona Centro, conforme a la Instrucción Administrativa 11 de 1994 de la Superintendencia de Notariado y Registro en los términos del artículo 51 del C.C.A.” (resalta la Sala)

Se tiene entonces, que mediante la Resolución pretranscrita (folios 2 a 5), la Registradora procedió a corregir en las respectivas matrículas inmobiliarias las anotaciones relacionadas con la escritura pública N° 7873 de constitución de la fiducia mercantil porque, “*estudiadas las escrituras en mención la de transferencia y aclaración su registro está dentro de las normas establecidas en el decreto 1250 de 1970*”; ambas escrituras se otorgaron en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá y gozan de presunción de legalidad.

La actuación de la Registradora consistió en corregir la dirección y el número de matrícula inmobiliaria de uno de los inmuebles afectados por el contrato de fiducia de conformidad con la escritura de corrección, ello en consideración a la obligación que tiene de que los folios de matrícula inmobiliaria siempre exhiban el estado jurídico del respectivo bien, lo cual lo habilita para que en cualquier momento efectúe las correcciones del caso de conformidad con el artículo 82 del Decreto 1250 de 1970.

Ahora bien, el actor alega que la Resolución no respondió en concreto a la solicitud hecha en el derecho de petición **de excluir lo registrado en los folios**

de matrícula inmobiliaria N° 50C-139491 anotaciones 13, 14 y 15 y N° 50C-548 638 anotaciones 15 y 16”.

La Sala observa que la solicitud del actor de cancelar las anotaciones registradas en las matrículas inmobiliarias tantas veces citadas, sí fue tácitamente respondida de manera negativa por la administración mediante los actos acusados, porque la Registradora al ordenar el registro de la corrección de los errores cometidos en la escritura de constitución del contrato de fiducia mercantil lo que precisamente estaba dejando claro era que la respectiva anotación del acto jurídico no se alteraba, esto es que no se excluía y por ello aclaró la anotación en tanto tenía errores en la dirección y número de matrícula de uno de los inmuebles, que fueron corregidos por el Fiduciario mediante escritura pública, como propietario de éstos.

Ahora bien, para establecer si las anotaciones acusadas se hicieron de conformidad con las disposiciones legales que para éstos efectos debe cumplir la Registraduría de Instrumentos Públicos, es preciso estudiar la solicitud que hizo el demandante frente al Decreto Ley N° 1250 de 1970 que regula el registro de instrumentos públicos, entendido éste, según su artículo 1° como “...*un servicio del Estado, que se prestará por funcionarios públicos...*”, frente a los títulos, actos y documentos sujetos a registro; el artículo 2° señala taxativamente los títulos, actos y documentos sujetos a registro, así:

*“ 1. **Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario.** (resalta la Sala).*

4. Los actos, contratos y providencias que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones”.

De conformidad con la anterior disposición, lo que hizo la oficina de registro, fue, en primer lugar, registrar en los folios de matrícula inmobiliaria 50C-548638 y 50C-139491, el acto o contrato de transferencia de dominio de los inmuebles en ellos mencionados a título de fiducia mercantil irrevocable en garantía, que se suscribió mediante la escritura pública N° 7873 de 24 de agosto de 1994 (folios 40 a 52), entre el actor y la sociedad Fiduciaria Empresarial S.A. Fiduempresa S.A.; en

segundo lugar, la oficina de Registro registró las correcciones que mediante escritura pública N° 3098 del 3 de abril de 1996 hizo el fiduciario como propietario del inmueble en virtud del contrato de fiducia (folios 31 a 38) pues en la escritura por la cual se suscribió el contrato de fiducia mercantil irrevocable en garantía, esto es la escritura N° 7873, al inmueble señalado en la cláusula primera, numeral 1.4.2. y en la cláusula segunda 2.4.2 erradamente se le señaló una dirección y un folio de matrícula equivocados.

Entonces la actuación de la Registradora se ajustó a la normatividad al registrar las anotaciones acusadas, que dejaron constancia en la respectiva matrícula inmobiliaria, de la afectación que sufrieron los inmuebles por el contrato de fiducia celebrado mediante escritura pública, el cual no ha sido declarado nulo por el juez ordinario quien es el competente y no esta jurisdicción contencioso administrativa, a quien sólo le corresponde, en este caso el estudio de la legalidad del acto administrativo de registro.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 39 a 42 del Decreto 1250 de 1970 que regulan la cancelación del registro o inscripción, para la cancelación de un registro o inscripción es necesario presentar la prueba al registrador de la cancelación del respectivo título, o la orden judicial en tal sentido.

La prueba de la cancelación del respectivo título o acto o la orden judicial al respecto, no fue allegado por el actor. Su censura se limita a alegar la nulidad del contrato de fiducia y su corrección.

Como ya se dijo, dicho contrato de fiducia efectuado mediante escritura pública es un documento privado cuya examen de legalidad le corresponde a la jurisdicción ordinaria, razón por la cual no le es dable a esta jurisdicción entrar a pronunciarse sobre su contenido; si bien es cierto que a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos les compete calificar las distintas clases de títulos, ello no significa que deban adentrarse sobre la legalidad de las mismas, pues, de hacerlo, usurparían la competencia de los jueces ordinarios.

Lo anterior no significa que el Registrador de Instrumentos Públicos no pueda advertir irregularidades en el acto jurídico que afectó la situación del inmueble, pues su actividad no es exclusivamente mecánica y despojada de toda valoración jurídica respecto del acto a registrar y por ello precisamente el Decreto Ley 1250

de 1970 ha establecido dentro del proceso de registro unas etapas, dentro de las cuales se encuentra la de calificación, consagrada en el artículo 25, a cuyo tenor:

“Artículo 25.- *El formulario de calificación contendrá impresas las distintas clases de títulos que puedan ser objeto de registro, clasificados por su naturaleza jurídica y sección o columna a que corresponden, y un espacio para señalar la orden de inscripción y el número de la radicación.*

“Si el título fuere complejo o contuviere varios actos, contratos o modalidades que deban ser registrados, se ordenarán las distintas inscripciones en el lugar correspondiente. Así, tratándose de un contrato de compraventa cuyo precio se quedó a deber parcialmente y en el que para garantía del pago se constituyó hipoteca sobre el inmueble comprado, en el formulario de clasificación se indicará que en la matrícula debe inscribirse la tradición a que da lugar la compraventa, en la primera columna (modos de adquisición); la hipoteca, en la segunda columna (gravámenes); y la condición resolutoria aparente, en la tercera columna (limitaciones del dominio)”.

Efectuada la calificación, el título pasa a la sección de inscripción para su registro, de conformidad con la orden dada por la sección jurídica (artículo 26, *ibídem*).

Sobre la etapa de la calificación, esta Sección se pronunció en sentencia de 11 de noviembre de 1999, exp. núm. 4106, Consejero Ponente, Dr. Juan Alberto Polo Figueroa, así:

“Sobre el particular, la Sala, en sentencia de 5 de noviembre de 1998, expediente 5134, con ponencia del consejero doctor Juan Alberto Polo Figueroa señaló, a propósito del examen de la validez de los actos jurídicos correspondientes a los documentos que sean objeto de registro público, que “ la Oficina de Registro,(...) no puede ir más allá de verificar la naturaleza del acto y su registrabilidad y proceder de conformidad (artículos 22 a 38, decreto 1250 de 1970).” (subrayas no son del texto), con lo cual quiso hacerse claridad acerca de que tal examen de validez escapa a las respectivas autoridades de registro y que ello es asunto que debe llevarse ante las autoridades judiciales competentes.

“Empero, en cuanto incumbe a las Oficinas de Registro, en los términos señalados, excluir la evaluación de la legalidad del acto registrado, en modo alguno significa que su actividad sea meramente mecánica o automática, despojada de toda valoración jurídica respecto del acto a registrar.

*“Por el contrario, la regulación pertinente contiene disposiciones que las habilitan para efectuar una valoración jurídica previa a la anotación respectiva, con miras a determinar precisamente **“Si la inscripción del título” es “legalmente admisible”, según***

preceptúa el artículo 37 del decreto ley 1250 de 1.970, así como determinar la naturaleza jurídica del acto con miras a su ubicación en la clasificación y columnas pertinente (artículo 25 ibídem) y, si procede su registro, según los términos del artículo 52 ibídem, de modo que la anotación se debe hacer según los resultados de dicha valoración, que se supone tiene lugar en la etapa de “calificación”, que es una de las cuatro etapas del procedimiento de inscripción descritas en el artículo 22 ibídem”. (resalta y subraya la Sala)

Entonces entra la Sala a examinar si las anotaciones acusadas eran o no legalmente admisibles y por tanto si eran procedentes o no.

El contrato de fiducia mercantil, fue celebrado entre el actor y otro en calidad de fiduciantes y la empresa FIDUEMPRESA S.A. como fiduciaria mediante escritura pública N° 7873 de 1994 de la Notaría 29 de Bogotá, que como ya se dijo es un acto privado suscrito por el actor dentro de su autonomía de la voluntad privada y por medio de éste al tenor de la cláusula primera (folio 42) **“Los fiduciantes transfieren real y materialmente a título de fiducia mercantil irrevocable a la FIDUCIARIA, como cuerpo cierto, el derecho de dominio y la posesión material que tiene y ejerce sobre los bienes inmuebles que a continuación se describen”**, entre ellos los inmuebles a los que se refieren las matrículas inmobiliarias N°s 50C-139491 y 50C-548638 de las cuales el actor pretende se anulen o cancelen las anotaciones relacionadas con la propiedad que el FIDUCIARIO adquirió sobre éstos.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 1226 del Código de Comercio *“la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”*

Ahora bien, las anotaciones hechas por la Registradora en el numeral 13 de la escritura N° 50C-139491 y 15 de la escritura N° 50C-548638 a la letra dicen:

“ESCRITURA 7873 del: 24-08-1994 NOTARÍA 29 DE SANTA FE DE BOGOTÁ. ESPECIFICACIÓN 100 TRADICIÓN A TÍTULO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE EN GARANTÍA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (la X indica la persona que figura como propietario)

DE: ZULUAGA BETANCOURT ANTONIO MARÍA 19263612

A: **FIDUCIARIA EMPRESARIAL S.A. FIDUEMPRESA S.A.**

X”

De lo anterior se tiene que la actuación del registrador se limitó a anotar en las respectivas matrículas inmobiliarias el traspaso de los bienes inmuebles que se hizo mediante la citada escritura pública, y en este caso la inscripción del título es “**legalmente admisible**”, como lo exige el artículo 37 del Decreto Ley 1250 de 1970, como ya se dijo, y por tanto procedía su registro, según los términos del artículo 52 ibídem, que dispone que para que pueda ser inscrito en el registro cualquier título deberá indicar la procedencia inmediata del dominio o del derecho respectivo. En este caso el título nació del contrato de fiducia celebrado mediante escritura pública que no ha sido declarada nula, de tal manera que si el actor considera que existe algún vicio del consentimiento, que su objeto es ilegal o que no se cumplieron las condiciones contractuales para darlo por terminado debe acudir a la justicia ordinaria, como ya se dijo.

El hecho de no haberse registrado la escritura de constitución del contrato de fiducia en el tiempo legalmente establecido no afecta la validez del contrato, sino que lo hace inoponible a terceros pues al tenor de lo dispuesto por el artículo 44 del Decreto Ley 1250 de 1970, por regla general, ningún título o instrumento sujeto a registro o inscripción surtirá efectos respecto a terceros, sino desde la fecha de aquél.

Por la misma razón tampoco se afecta la validez del contrato de fiducia mercantil por el hecho de que se hubiera registrado el mismo día de la aclaración, puesto que por orden de radicación aquél se registró primero que la aclaración según consta en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria (folios 25 a 28).

En cuanto a la solicitud de cancelación de las anotaciones 14 y 16 de la matrícula inmobiliaria N° 50C-139491 y de la matrícula inmobiliaria 50C-548638,

respectivamente, relacionadas con la aclaración de la escritura de constitución de la fiducia, se tiene que éstas dicen:

“ESCRITURA 3098 del: 24-08-1994 NOTARÍA 29 de SANTA FE DE BOGOTÁ

ESPECIFICACIÓN: ...´ACLARACIÓN ESCRT. 7873 DEL 24-08-94 NOT 29 DE BOGOTÁ EN CUANTO AL NUMERO DE FOLIO DE MATRÍCULA DEL INMUEBLE RELACIONADO EN EL NÚMERO (1.4.2.) ES 050139491 Y SU DIRECCIÓN ES CARRERA 77 N° 77-10´

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (la X indica la persona que figura como propietario)

A: FIDUCIARIA EMPRESARIAL S.A. FIDUEMPRESA S.A. X

”

La Sala encuentra que estas anotaciones son legalmente admisibles, pues están soportadas en la escritura de aclaración N° 3098 del 3 de abril de 1996 suscrita por quien aparece como propietario, esto es FIDUCIARIA EMPRESARIAL S.A., quien adquirió la propiedad de unos inmuebles mediante la tantas veces mencionada escritura N° 7873 de 1994, los cuales estaban debidamente individualizados.

Entonces la Registradora en uso de la facultad legal que le corresponde procedió a registrar los actos jurídicos contemplados en las respectivas escrituras de constitución de fiducia mercantil y de su aclaración y, en la medida en que cumplió con sus deberes, es evidente que su actuación al expedir los actos acusados no está viciada de nulidad; por lo tanto no se accederá a la pretensión del actor de declarar nulas las Resoluciones N° 00397 del 14 de mayo de 2001 y N° 00520 del 29 de junio de 2001, pues éstas no crearon, modificaron o extinguieron ningún derecho, habida cuenta de que la situación jurídica de los folios de matrícula inmobiliaria permanece incólume y tan sólo fueron objeto de algunas correcciones sin mayor trascendencia.

Por las razones expuestas la Sala no se pronunciará sobre el contrato de fiducia y su aclaración, porque como ya se advirtió, no es competente para ello.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones de caducidad, falta de agotamiento de la vía gubernativa y de indebida designación de la parte demandada, propuestas por la demandada.

SEGUNDO: DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

RECONÓCESE personería a Obdulio Muñoz Ramos como apoderado de la firma U.C.N. Sociedad Fiduciaria S.A. en liquidación, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 290.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO
Presidente

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
(salva voto)

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA