

**Consulta 2032 de 2014 ante la Oficina Asesora Jurídica
De la Superintendencia de Notariado y Registro**

Para: Doctora
Diana Marcela Cubillos
Abogada
Constructora Alfuturo
Carrera 9 NO. 54 A 57
Bogotá D.C.

Asunto: Inscripción de Fiducia Mercantil
Escrito con radicado **SNR2014ER024875**
CR-002 Ejercicio de la Función Registral

Doctora Diana Marcela:

En atención a su escrito radicado con el número de la referencia, donde solicita se le absuelvan los siguientes interrogantes:

1. Se hace necesario Protocolizar en la escritura de compraventa como anexo, la certificación de existencia y representación legal de la Fiduciaria y también del Fideicomiso (Sabido que es un patrimonio autónomo no certificable?)
2. Una escritura puede ser devuelta por el Registrador sin hacer su inscripción si el Nit que identifica una de las partes intervinientes, aparece en el formulario de calificación, pero no en la comparecencia de su representante legal?.

Marco Jurídico

- Decreto Ley 960 de 1970
- Ley 1579 de 2012

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre el particular, es necesario precisar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica, se ciñen a los parámetros establecidos por el artículo 28 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 (Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), esto es, no son de obligatorio acatamiento o ejecución por los Registradores de Instrumentos Públicos y/o Notarios del país. Aquellos, simplemente reflejan el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta entidad y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el decreto 2163 de 2011.

Primera Pregunta: El ejercicio de la función pública notarial se encuentra debidamente regulado mediante Decreto Ley 960 de 1970, donde en materia de identificación de los comparecientes para extender una escritura pública se establece:



"Art. 24.- La identificación de los comparecientes se hará con los documentos legales pertinentes, dejando testimonio de cuáles son estos. Sin embargo, en caso de urgencia, a falta del documento especial de identificación, podrá el notario identificarlos con otros documentos auténticos, o mediante la fe de conocimiento por parte suya.

Art. 25.- En la escritura se consignarán el nombre, apellido, estado civil, edad y domicilio de los comparecientes. En caso de representación se expresará, además, la clase de esta y los datos de las personas naturales representadas como si comparecieran directamente, o de las personas jurídicas tal como corresponda según la ley o lo estatutos, indicando su domicilio y naturaleza.

(...)

Art. 28.- Modificado, art. 36, D. 2163 de 1970: "En caso de representación, el representante dirá la clase de representación que ejerce y presentará para su protocolización los documentos que la acrediten.

Si se trata de funcionarios públicos que representen al Estado, los departamentos, intendencias, comisarias o municipios se indicará el cargo y cuando sean necesarios se protocolizarán los documentos de autorización".
Negrilla y Subrayado fuera de texto.

Las declaraciones que pretendan realizar los particulares ante el notario, sea por que las lleven ya redactadas en una minuta, o porque se van a realizar de manera oral, están precedidas de la **comparecencia**, estos es, del acto mediante el cual se presentan en persona los otorgantes y se identifican, ante el notario.

De conformidad con la norma precedente, se puede inferir que las personas que comparecen en el otorgamiento de una escritura pública, como representante legal de una persona jurídica, debe allegar copia de los documentos que acreditan tal calidad, a efecto de que se protocolice copia de los mismo dentro del instrumento público.

En concordancia con ello tenemos lo dispuesto por el Decreto 663 de 1993 (Estatuto Financiero), que en su artículo 74 establece:

"Artículo 74º. Representación Legal.

1. Facultades. *La persona que ejerza la gerencia de un establecimiento bancario, corporación financiera, corporación de ahorro y vivienda, compañía de financiamiento comercial, sociedad de capitalización o sociedad de servicios financieros, sea como gerente o subgerente, tendrá la personería para todos los efectos legales y se presume, en el ejercicio de su cargo, que tiene autorización de la respectiva junta directiva para llevar la representación legal y obligar a la entidad frente a terceros, aunque no exhiba la constancia de tal autorización, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir para con dicha entidad, si hubiera procedido sin facultad suficiente cuando ha debido tenerla.*

2. Prueba de la representación. De acuerdo con las modalidades propias de la naturaleza y estructura de las entidades vigiladas, la certificación sobre su representación legal corresponde expedirla a la Superintendencia Bancaria, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior.

La misma regla se aplicará sobre la persona que ejerza la agencia de una sucursal de las entidades mencionadas. Sin embargo, a partir del 30 de junio de 1993, en relación con las atribuciones de los gerentes de las sucursales se aplicará lo previsto en los artículos 196 y 263 del Código de Comercio y la certificación sobre su representación se sujetará a lo dispuesto en el régimen general de sociedades.”.

Teniendo en cuenta que la fiducia mercantil tiene como característica esencial la transferencia del derecho real de dominio de los bienes inmuebles y la constitución de un patrimonio autónomo con dichos bienes, donde la vocería y administración del patrimonio autónomo será ejercida por la Sociedad Fiduciaria, para la celebración de los actos por escritura pública se debe allegar la certificación sobre la representación legal, expedida por la Superintendencia Financiera.

Segunda Pregunta: El formato de calificación que se adjunta al documento objeto de inscripción ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, no corresponde a un requisito reciente en la prestación del servicio registral dado que el artículo 94 del Decreto 2150 de 1995 dispone:

“Artículo 94º.- Procedimiento de registro. A partir del 1 de abril de 1996, para el registro de instrumentos públicos se presentará el formato de registro que para tal efecto elabore la Superintendencia de Notariado y Registro, debidamente diligenciado por el notario ante el cual se haya otorgado la escritura pública, donde consten los elementos básicos del negocio jurídico relevantes para su inscripción.

A la copia notarial de la escritura con destino al registro se adjuntará el formato referido.”.

Con la expedición del nuevo Estatuto Registral se extendió la obligatoriedad de la presentación del formato de registro o de calificación, que inicialmente era solo para la inscripción de las escrituras públicas, a todo documento que tenga por finalidad la publicitación por parte de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, para lo cual el parágrafo 4º del artículo 8º establece:

“Artículo 8º. (...)

Parágrafo 4º. Toda escritura pública, providencia judicial o acto administrativo deberá llevar anexo el formato de calificación debidamente diligenciado bajo la responsabilidad de quien emite el documento o título de conformidad con los actos o negocios jurídicos sujetos a registro. Corresponderá a la Superintendencia de Notariado y Registro asignar y definir los códigos de las operaciones registrales.”



Con fundamento en lo antes señalado tenemos que es por mandato legal la exigencia por parte de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, que todo documento objeto de inscripción lleve anexo el formato de calificación que debe estar debidamente diligenciado por la autoridad emisora del documento; formato adoptado por la Superintendencia de Notariado y Registro por Resolución 0465 de fecha 21 de enero de 2013.

El formato de calificación corresponde a un breve resumen de los datos considerados más importantes del documento sujeto a inscripción, tales como número de matrícula inmobiliaria, código catastral, ubicación del predio, nombre o dirección, número del documento con su fecha y oficina de origen, naturaleza jurídica del acto que se identifica con el código registral asignados por esta Superintendencia señalando su especificación, y las personas intervinientes en el acto señalando sus números de identificación.

Con fundamento en lo antes expuesto esta Oficina considera que no resulta procedente el registro de un documento cuando el formulario de calificación presenta una información que no obra dentro del documento sujeto de publicitación, tal como el caso presentado en consulta, pues la cita del número de documento de identificación de los intervinientes debe obrar dentro del contenido del acto escriturario, por corresponder a un requisito establecido por la Ley.

Téngase en cuenta que con fundamento en los datos consignados en una escritura pública, es que el funcionario del despacho notarial procede a diligenciar el formato de calificación que debe ir anexo a la escritura al momento de solicitarse la inscripción ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; formato que solo tiene efectos jurídicos para la prestación del servicio registral, estimando así que en caso de proceder la inscripción de una escritura que no contempla el número de identificación de una persona, tanto la escritura como la publicitación estarían incurso en una causal de nulidad conforme lo dispone el artículo 99 del Estatuto Notarial, de la cual hago cita textual:

"Art. 99.- Desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omite el cumplimiento de los requisitos esenciales en los siguientes casos:

- 1) Cuando el notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo círculo notarial.
- 2) Cuando faltare la comparecencia ante el notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación.
- 3) Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido.
- 4) Cuando no aparezcan la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación.
- 5) Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la firma de aquellos o de cualquier compareciente.

6) Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarias para determinar los bienes objeto de las declaraciones.". Subrayado fuera de texto.

A manera de conclusión, podemos decir que una escritura pública que no cita el documento de identificación de uno de los comparecientes dentro de su contenido, más si se hace mención en el formulario de calificación, debe ser devuelta sin registrar por parte del Registrador de Instrumentos Públicos, en el entendido que el acto escriturario no está cumpliendo con el lleno de los requisitos establecidos por la ley, y que el formulario de calificación solo tiene efectos jurídicos frente a la prestación del servicio registral por corresponder éste a un anexo.

Por lo anterior espero que sus interrogantes hayan sido absueltos de la mejor manera y seguiremos atentos a cualquier inquietud.

Atentamente,

MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: María Esperanza Venegas Espitia/Profesional Universitario
Revisó: Carlina Gomez Duran/Coordinadora Grupo apoyo Jurídico Registral
16/10/2014