

INSTRUCCIÓN ADMINISTRATIVA No. **19**

PARA: REGISTRADORES DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DEL PAÍS

DE: SUPERINTENDENTE DE NOTARIADO Y REGISTRO

TEMA: INSCRIPCIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO RESPECTO DE BIENES INMUEBLES EN LOS QUE SE ENCUENTRA CONSTITUIDO FIDEICOMISO CIVIL

FECHA: *15 AGO 2018*

Señores Registradores de Instrumentos Públicos del País:

En ejercicio de la función orientadora otorgada en el numeral 19 del artículo 13 del Decreto 2723 de 2014, y teniendo en cuenta que el registro de la propiedad inmueble, es un servicio público, que entre uno de sus objetivos se encuentra aquel de dar publicidad a los diferentes actos que por voluntad de las partes y por ministerio de la Ley, requieren ser inscritos en el folio o folios de matrícula inmobiliaria que identifican los predios que por la particularidad de los mismos, tienen que contar con publicidad en el registro, para que sean conocidos por sus mismos propietarios o por terceros interesados.

Esta Superintendencia ha tenido conocimiento de la disparidad de criterios por parte de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos frente a la solicitud de inscripción de medidas cautelares de embargo respecto de bienes inmuebles sobre los que se encuentra constituido fideicomiso civil; razón por la cual, dicha situación fue sometida a discusión del Comité de Asuntos Jurídicos en sesión de fecha 13 de marzo de 2018, en donde se dispuso modificar la Instrucción Administrativa No. 06 de fecha 15 de marzo de 2017, en el sentido de aclarar las partes intervinientes (Fideicomitente, Administrador y Beneficiario) y contra quien realmente no procede el embargo, así:

Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición. La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria. La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama restitución. (Art. 794, C.C.).

Las personas que intervienen en la constitución del fideicomiso civil son tres (3), el constituyente, el fiduciario y el fideicomisario.

- El constituyente: es la persona que instituye o crea el fideicomiso.
- Fiduciario: Es la persona que recibe la cosa con la carga de la restitución, pero eso se llama "propietario fiduciario" hasta el día en que se cumpla la condición.

Pág. No. 1 

- **Fideicomisario:** Es la persona a quien debe hacerse la restitución que es “la traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso” (Art. 794, C.C.). Tiene la expectativa de ser dueño de la cosa mientras la condición está pendiente.

Como elementos de la propiedad fiduciaria se tienen los siguientes: **i)** El constituyente, **ii)** El fiduciario, **iii)** El fideicomisario, **iv)** La cosa fideicomitida, **v)** La condición y, **vi)** La restitución.

Una vez cumplida la condición se extingue el derecho del fiduciario y nace la del fideicomisario, para lo cual el fiduciario debe transferir al fideicomisario el dominio de la cosa.

Después de cumplirse la condición, puede reclamar el fiduciario la restitución de la cosa, conforme lo dispone el artículo 794 inc. 1 del C.C., por lo tanto, una vez efectuada dicha restitución, el fideicomisario se convierte en dueño absoluto de la cosa.

El dominio que se llama también propiedad, y no es más que el derecho real de una cosa para gozar y disponer de ella, facultando al propietario a limitar el dominio hasta cuando se cumpla la condición que se señale en el acto de constitución; inclusive antes de cumplirse la condición, el propietario puede libremente revocarla.

En este orden de ideas, no es cierto que el propietario fiduciario sea el dueño del bien inmueble pues, éste solamente tiene un encargo de trasladar el derecho real de dominio al beneficiario una vez se cumpla la condición, razón por la cual este acto se publicita por los códigos “03 Limitaciones y afectaciones”, específicamente con el código de especificación registral “0313 Constitución de Fideicomiso Civil”.

Ahora bien, como quiera que la Instrucción Administrativa 06 de fecha 15 de marzo de 2017 se basa en la inembargabilidad de los objetos que el “deudor” posee fiduciariamente, es necesario precisar a qué deudor se refiere el numeral 8° del artículo 1677 del C.C., el cual no puede ser otro que el “fiduciario o propietario fiduciario”, que como ya se dijo, no puede disponer del bien inmueble sino cuando se cumpla la condición y únicamente a favor del beneficiario.

En este sentido, el propietario fiduciario al no ser el propietario del derecho real de dominio, no puede responder por sus obligaciones personales con estos bienes que posee fiduciariamente, siendo en este sentido el bien inmueble que adquiere la calidad de inembargable.

Ahora bien, si el deudor es el propietario pleno, ese bien inmueble si puede ser embargado por sus acreedores, independientemente de que se haya constituido la fiducia, pues mientras no se realice la restitución (que se registra como consolidación de dominio pleno con el código de especificación registral 0127), el bien no ha salido de su patrimonio, el que es prenda general de sus obligaciones según lo preceptuado por el artículo 2488 del C.C.

Es así, que en aras de la colaboración institucional, se requiere de la decidida cooperación frente a las solicitudes de inscripción de medidas cautelares de embargo, en el sentido que las mismas solo son procedente cuando recaen sobre el derecho real de dominio y no sobre la propiedad fiduciaria.

Cordialmente,


JAIRO ALONSO MESA GUERRA
Superintendente de Notariado y Registro

Proyecto: Maria Esperanza Venegas Espitia/Coordinadora Grupo Registral, Notarial y de Curadurías
Reviso y aprobó: Daniela Andrade Valencia/Jefe Oficina Asesora Jurídica

