

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C. Diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

REF: RAD: Restitución de Inmueble Arrendado

No. 11001400301920200070901

Demandante: **GABRIEL ADOLFO CALDERÓN R. y otro**

Demandados: **ANGELICA MARÍA EUGENIA GARCÍA SANTOS, AURA LUZ SANTOS DE GARCÍA y OSCAR IVÁN GARCÍA SANTOS.**

OBJETO DE DECISIÓN

Se procede a resolver el recurso de apelación, formulado por la parte demandada, contra el auto de fecha 24 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado 19 Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante el cual se negó el decreto de una medida cautelar.

ANTECEDENTES

Mediante auto de 24 de agosto de 2021, el Juzgado 19 Civil Municipal de Bogotá D.C. negó la medida cautelar de embargo del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50N-20515329, pues consideró que, del certificado de tradición y libertad allegado, se desprende que dicho bien hace parte actualmente de un fideicomiso civil y que fue transferido a otras personas distintas de la demandada, tratándose actualmente de un patrimonio autónomo.

Contra esa decisión la parte demandante a través de su apoderado, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación señalando que no es cierto que el bien inmueble haya sido transferido a terceras personas, pues hace parte de un fideicomiso civil y solo hasta cuando se verifique la condición contemplada en el clausulado del fideicomiso, la propiedad será transferida a los beneficiarios; que con base en lo aclarado por la Superintendencia de Notariado y Registro en la Instrucción Administrativa No. 19-2018, 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. No obstante, 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 registra [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. en consecuencia, frente a la solicitud de inscripción de medidas cautelares de embargo, las mismas solo son procedente cuando recaen sobre el derecho real de dominio y no sobre la propiedad fiducia; que el constituyente, el propietario fiduciario y el beneficiario, son personas diferentes, donde si el constituyente quien es el propietario pleno, se le impone una medida cautelar, ese bien si puede ser embargado por los acreedores, independientemente que se haya constituido la fiducia, pues mientras no se realice la restitución, el bien no ha salido de su patrimonio; que en consecuencia, la medida cautelar solicitada es pertinente, independientemente del registro que se deberá realizar ante la superintendencia de Notariado y Registro.

Negada la reposición, se concedió el recurso de apelación que se procede a resolver.

CONSIDERACIONES

Es de recordar que los artículos 2488 y 2492 del Código Civil, consagran la prenda general de los acreedores, y permite que todos los bienes del deudor sean embargables (salvo los que la ley señala como no embargables), en cuyo caso el titular de la obligación puede exigir la venta de todos ellos para el cumplimiento o pago de las obligaciones que no han sido satisfechas, previo decreto de las medidas cautelares legalmente instituidas.

Con base en lo anterior, en ejercicio de la prenda general que privilegia al acreedor sobre los bienes del deudor, le permite perseguir sus bienes a fin de satisfacer su crédito. No obstante, la ley también establece ciertos límites a tal derecho, a fin de proteger determinados bienes de tal privilegio, haciéndolos inembargables, inembargabilidad que establece taxativamente el artículo 594 del Código General del Proceso, en armonía con el artículo 1677 del Código Civil, entre ellos “La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente” (num. 8º art. 1677 C.C.).

En el asunto de que se trata, se pretende el embargo y posterior secuestro del bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20515329, de cuyo certificado de tradición se desprende que la demandada AURA LUZ SANTOS DE GARCÍA, siendo propietaria del inmueble, y según consta en la anotación No. 9, mediante escritura pública No. 3884 del 27 de septiembre de 2017 de Notaría 48 del Círculo de Bogotá constituyó fiducia civil a favor de sus hijos OSCAR IVÁN, WILLIAM FERNANDO, ANGÉLICA MARÍA EUGENIA y ANDRÉS LEONARDO GARCIA SANTOS.

Acorde con lo dicho, es claro que erró la señora juez de primera instancia al resolver el recurso de reposición y considerar que la demandada es propietaria fiduciaria, cuando en verdad, quien ostenta tal derecho son los beneficiarios del fideicomiso y no la demandada.

Ahora bien, revisada la mencionada escritura pública, la cual se trajo al proceso con ocasión de la prueba de oficio decretada por este estrado Judicial, encontramos en el párrafo segundo del numeral CUARTO del citado título escriturario, se señaló que **“La restitución o traslación de la propiedad, en cuyo favor se constituye el cien por ciento (100%) operará solamente por escritura pública, el día en que fallezca la propietaria AURA LUZ SANTOS DE GARCIA...”**, de lo que surge indubitable que la fiduciante señora AURA LUZ SANTOS DE GARCIA, conservó y es propietaria del inmueble y que la traslación del dominio a favor de los fideicomisarios solo tendrá lugar al momento de su muerte, sin que por parte alguna se haya designado fiduciario, y, por ende, mucho menos se hubiera transferido a éste el dominio del bien, para que cumplida la condición, esta es, la muerte de la señora SANTOS DE GARCIA, se trasladara la propiedad a los beneficiarios o fideicomisarios, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 793 y 794 del Código Civil.

Puede concluirse, por tanto, que la propietaria del inmueble nunca se desprendió de la propiedad del bien, solo que bajo la figura del fideicomiso y como propietaria plena y única impuso una regla para que a futuro se trasladara la propiedad del inmueble a los beneficiarios, por lo que podría considerarse que en este caso no existe propiedad fiduciaria dado que no designó a persona alguna con tal calidad, con la obligación de que cumplida la condición se traslade a los beneficiarios el dominio del bien, sino que la demandada siguió siendo dueña del inmueble cuya cautela se pretende.

Tampoco es admisible considerar que la propietaria plena es a la vez la propietaria fiduciaria, primero, porque que tal figura no la consagra el ordenamiento jurídico y segundo, porque no es admisible trasladarse el dominio que ya se tiene.

Por ello es que cuando el propietario fiduciario es un tercero, a quien se trasladó el dominio con cargo a restituirlo a los beneficiarios del fideicomiso, una vez acaecida la condición, es cuando se activa y opera la regla de inembargabilidad prevista por el numeral 8º del art. 1677 del Código Civil, y de esta manera, evitar que se confunda el patrimonio del tercero propietario fiduciario, con sus bienes propios, regla que no se aplica cuando el propietario pleno no se ha desprendido de ese derecho y en apariencia es propietario fiduciario.

Sobre lo que viene de considerarse, existe precedente establecido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC13069-2019 del 25 de septiembre de 2019 en la que precisó:

“4.4. Planteamiento de una nueva subregla jurisprudencial.

Conforme a lo expuesto, la inembargabilidad tantas veces referida no se dispuso respecto de la propiedad fiduciaria, como concepto abstracto, sino frente a los bienes «que el deudor posee fiduciariamente», esto es, aquellos en los que la relación jurídica entre un activo y el titular de derechos reales solo puede explicarse a partir de un negocio fiduciario; únicamente en ese evento la restricción sería útil y armónica con los postulados del derecho privado.

Pero si el propietario pleno, diciéndose fiduciante, pretende transmitirse a sí mismo la propiedad fiduciaria, en realidad no puede predicarse la existencia de transferencia alguna. De hecho, luce impensable que el propietario pleno se obligue para consigo mismo a transferirse un dominio ahora limitado, o lo que es peor, que con su sola intervención se bifurque su patrimonio en tantos patrimonios distintos como activos posea.

Expresado de otro modo, si el fiduciante es el mismo fiduciario, los bienes que integran su haber lo hacen en virtud de un título y/o modo antecedente, distinto del fideicomiso civil (por vía de ejemplo, un contrato de compraventa sumado a la tradición, o la prescripción adquisitiva de dominio, por el tiempo de ley, precedida de la posesión), de modo que no puede realmente afirmarse que posea bienes «fiduciariamente», o al menos no sin ocultar la realidad preexistente al referido fideicomiso.

En ese sentido, resulta necesario edificar la siguiente subregla jurisprudencial: (i) puede constituirse un fideicomiso civil sin designar un fiduciario, de modo tal que ese papel lo ocupe el mismo fiduciante (de acuerdo con el artículo 807 del Código Civil), pero en ese caso (ii) los acreedores de este podrán embargar los bienes que integran el fideicomiso, porque en realidad no los «posee fiduciariamente» (como lo exige el artículo 1677–8, íd.)”

Precedente que comparte plenamente este estrado judicial y del que no puede apartarse sin una justificación válida. Sobre el apartamiento del precedente jurisprudencial, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 7º del Código General del Proceso atrás mencionado, en sentencia C-621 del 30 de septiembre de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, precisó:

“3.8.4. Asimismo, la carga argumentativa del juez que se desliga del precedente implica una exigencia tal, que si él no realiza una debida

justificación de las razones que lo alejaron de tal precedente constitucional se genera un defecto que puede viciar la decisión. "el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe".

3.8.5. Por lo cual y a pesar de la regla general de obligatoriedad del precedente judicial, siempre que el juez exprese contundentemente las razones válidas que lo llevaron a apartarse del precedente constitucional, su decisión será legítima y acorde a las disposiciones legales y constitucionales, como se ha determinado en distintas decisiones de esta Corporación como T-446/2013, T-082 de 2011, T 194/2011, que fueron reiteradas en la sentencia T- 309 del 2015..."

Siguiendo la subregla establecida por la Sala de Casación Civil y sin que este estrado judicial pueda contra argumentarla pues la comparte en su integridad, es claro que en este caso la inembargabilidad que consagra el numeral 8º del artículo 1677 del Código Civil no tiene aplicación en el presente caso por las razones que vienen de memorarse.

Solo falta por señalar que podría considerarse que el juez se encuentra vendado para escudriñar el título adquisitivo de dominio al tiempo de determinar la procedencia de la medida cautelar, y que por tanto decisión en tal sentido solo puede tomarse con base en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria. Sin embargo, tal proceder es válido cuando no exista duda al respecto. Es decir, cuando el simple texto del documento emerja clara la improcedencia o procedencia de la cautela, pues acredita con claridad la verdadera situación jurídica del bien.

Sin embargo, cuando no existe claridad al respecto, como en el presente caso, el juez como director del proceso y dentro del ámbito de su obligación de administrar justicia, debe hacer claridad al respecto, primero, porque la propiedad en nuestro sistema jurídico la integra el título y el modo y la medida cautelar se orienta a afectar ese derecho, caso en el cual, nada le impide que para lograr la claridad de la real situación jurídica del bien, revise el título o títulos de adquisición, y no se quede en los meros formalismos o apariencias que pueda contener el folio de matrícula inmobiliaria cuando no exista claridad en la verdadera situación de la propiedad del inmueble.

Segundo, porque, recordemos, al tenor de la regla establecida en el artículo 11 del Código General del Proceso, "Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos **es la efectividad de los derechos**

reconocidos por la ley sustancial". Luego el debido respeto a los derechos sustanciales tanto del deudor como del acreedor, solo se logra teniendo claridad sobre el derecho controvertido, por lo que, tratándose del derecho sustancial de prenda general a favor del acreedor, es necesario establecer la verdadera situación de los bienes que se pretenden embargar, y de esta manera lograr, de una parte, la efectivización de ese derecho, y de la otra, impedir que bienes del deudor no sean embargados cuando sobre ellos se cierne alguna causal de inembargabilidad.

Corolario de lo expuesto es que, en el presente caso, es procedente la medida cautelar solicitada, por lo que la decisión censurada será revocada, sin que haya lugar a imponer condena al pago de costas por haber prosperado el recurso de apelación.

Por lo expuesto el JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia apelada, esto es, la proferida el 24 de agosto de 2021, por el Juzgado 19 Civil Municipal de Bogotá D.C., y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: Decretar el embargo del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 50N-20515329 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá. Líbrese oficio.

TERCERO: Sin costas.

Devuélvase oportunamente el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE



JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

JUEZ