

93

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., 30 ABR. 2021

EXPEDIENTE No. 110013103-007-2017-00663-00

Procede el Juzgado a resolver el recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, contra el auto de fecha 31 de mayo de 2019, mediante el cual se decretó el secuestro del inmueble con Folio de Matrícula Inmobiliaria 50N-20743617, en el cual se embargaron los derechos fiduciarios que le corresponden a la demandada sobre el mismo.

Es necesario aclarar, que no se había abordado el estudio del recurso interpuesto, atendiendo al acuerdo conciliatorio al que habían llegado las partes en el presente proceso, que incluyó la suspensión del mismo y que conllevaba, si se cumplía, la no continuidad de las medidas cautelares.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Enconadas controversias académicas y judiciales se han generado respecto de la posibilidad de embargar los bienes que, a través de la fiducia civil, y la mayoría de las veces con el ánimo de defraudar a los acreedores, se constituye por los deudores para, amparados en el numeral 8 del artículo 1677 del Código Civil, excluir el bien de la posibilidad de ser perseguidos por los acreedores del constituyente.

Sin embargo, no solamente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia STC13069-2019, siendo magistrado ponente el Dr. LUIS ALONSO RICO PUERTA, estableció la posibilidad de embargo cuando se unen en una misma persona las calidades de constituyente y fiduciario, sino que, adicionalmente, este despacho consideró, en auto emitido con anterioridad a dicha jurisprudencia, que en todo caso, por regla general procede el embargo de cualquier derecho del que se deriven beneficios patrimoniales, y bajo tal entendido, considerando que independientemente de la tesis que se acoja, en todo caso los derechos fiduciarios que se derivan de quien puede usar y usufructuar un bien, e incluso revocar el propio fideicomiso civil, son susceptibles de medida cautelar, y bajo tal entendido, fue que se decretó el embargo de los derechos que detentara la parte pasiva derivados del fideicomiso constituido sobre el bien inmueble indicado en este proceso. Pero ¿cuáles son en últimas esos derechos?, pues para efectos prácticos es casi que la propiedad misma, dado que se confunden la condición de constituyente y fiduciario, gozando de la facultad incluso de revocar el fideicomiso siempre que no se haya cumplido

la condición, por lo que el fideicomisario no tiene más que una mera expectativa (art. 820 C.C.).

Es pertinente entonces citar lo que dispuso el máximo órgano judicial en lo civil, en la sentencia ya citada, así:

*"...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.).*

*En similares términos se pronunció la Sala de Casación Penal de esta Corporación, en fallo CSJ STP, 9 may. 2009, rad. 25430, oportunidad en la que se expuso:*

*"El Tribunal demandado en su providencia aceptó que aunque en principio el bien objeto de fideicomiso podría reputarse inembargable, en realidad no lo es porque según los términos de la escritura pública, no están involucradas tres personas, como es lo habitual, sino dos: un constituyente o un fideicomitente, que se confunde con el fiduciario (propietario) y el fideicomisario (...). Así las cosas, puede inferirse que cuando la ley habla de objetos que se posean fiduciariamente o de propiedad fiduciaria, está haciendo alusión al fiduciario, aquella persona que es formalmente propietario, porque esa titularidad sobre el bien la tiene en forma transitoria, con cargo a pasarla o restituirla al tercero beneficiario o fideicomisario. En esa medida, el legislador quiso proteger esa condición, ese estado latente de la propiedad, prohibiendo su embargo, pues en realidad se posee el bien con la limitante de tenerlo que pasar a otra cumplida una condición y aunque puede disponer de él, queda de todos modos con la obligación de restituirlo.*

*En cambio, en el asunto de esta litis, el constituyente o fideicomitente, nunca le hizo traslación del dominio sobre el bien a un fiduciario, con cargo a restituir el bien a un tercero beneficiario o fideicomisario, porque como reza la escritura pública, él mismo se reservó para sí la calidad de fiduciario, lo que significa que en verdad siguió siendo el propietario absoluto..."*

Ahora bien, pese a que el embargo fue de los derechos fiduciarios que le corresponden a la demandada CONSTRUCTORA 2001 S.A.S., antes CORPROYECTOS JDMP E.U., se registró la medida como embargo de la propiedad, pero no por ello podría entenderse que está mal registrada, atendiendo que el fideicomiso civil, constituido por Escritura Pública No. 2873 del 18 de noviembre de 2015, de la Notaría 43 del Círculo de Bogotá sigue existiendo y por ende, el embargo es evidente que corresponde a tales derechos sin

24

necesidad de hacer la aclaración en el registro de la cautela, en otras palabras, el resultado final es el mismo si se registra como de los derechos fiduciarios, a si se registra el embargo simple pero en anotación anterior del mismo folio, es evidente que sigue existiendo la limitante de la fiducia civil, razón suficiente para mantener el auto atacado.

Finalmente, en virtud de lo contemplado en el numeral 8° del artículo 321 del Código General del Proceso, se concederá el recurso de apelación interpuesto en subsidio.

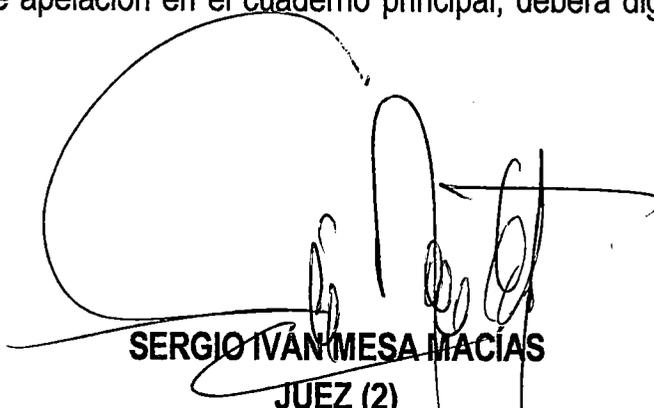
Por lo expuesto, el Juzgado,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO REVOCAR** el auto censurado, con fundamento en las razones consignadas en precedencia.

**SEGUNDO:** Para ante la *Sala Civil del Tribunal Superior de este Distrito Judicial*, se concede el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte actora, en el efecto DEVOLUTIVO. Remítase el cuaderno de medidas cautelares a esa superioridad en cumplimiento de las previsiones consagradas en el artículo 324 ejusdem, considerando las disposiciones estipuladas por esa corporación para tal fin, en el sentido de digitalizar el legajo conforme sus instrucciones. En la medida en que en proveído de la fecha se concede igualmente apelación en el cuaderno principal, deberá digitalizarse la totalidad del expediente.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**SERGIO IVAN MESA MACÍAS**  
**JUEZ (2)**

JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C.	
La providencia anterior se notificó por estado No. _____ de	
hoy _____	a la hora de las 8:00 am <b>31</b>
<b>03 MAYO 2021</b>	
<b>JOSE ELADIO NIETO GALEANO</b>	
SECRETARIO	

DOCTOR

**SERGIO IVAN MESA MACIAS**

JUEZ 7 CIVIL DEL CIRCUITO DE LA ORALIDAD DE BOGOTA

**ccto07bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO MAYOR CUANTIA

DE: HECTOR ANDRES CUELLAR PADILLA

CONTRA: CONSTRUCTORA 2001 SAS

**EXP : 2017- 00663**

**ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO APELACION AUTO QUE DECRETA SECUESTRO DEL INMUEBLE FOLIO DE MATRICULA FOLIO 20743617 ART 322 No. 3°.**

---

**BERNARDO PERDOMO RODRIGUEZ**, como apoderado de la parte pasiva, por medio del presente me permito presentar **SUSTENTACION RECURSO APELACION AUTO QUE DECRETA SECUESTRO DEL INMUEBLE FOLIO DE MATRICULA FOLIO 20743617, conforme al ART 322 No. 3°.**, lo presento dentro del término legal con los siguientes argumentos de inconformidad:

El despacho mediante auto de fecha 30 de abril de 2021 resuelve recurso horizontal que decreta el secuestro del inmueble folio de matrícula folio 20743617, teniendo en cuenta que obra en el certificado de tradición y libertad **registrado el embargo de los derechos fiduciarios** que le correspondan a la demandada CONSTRUCTORA 2001 SAS. En providencia el despacho dice que : **"... Enconadas controversias académicas y judiciales se ha generado respecto de la posibilidad de embargar los bienes que, a través de fiducia civil, y la mayoría de las veces con el ánimo de defraudar a los acreedores..."** y sustenta su decisión en la sentencia de tutela No. STC13069-2019 del magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA, de fecha 25 de septiembre de 2019.

De la misma manera el despacho dice que : **"...pese a que el embargo fue de los derechos fiduciarios que le corresponden a la demandada CONSTRUCTORA 2001 SAS..."** **"...se registró la medida como embargo de la propiedad, pero no por ello podría entenderse que está mal registrada..."**

Una de las inconformidades radica en el error del despacho de decretar y comunicar al Registrador de Instrumentos Público, **sobre el embargo y retención de los derechos fiduciarios que le correspondan a la demandada CONSTRUCTORA 2001 SAS.**, pues lo que se registró fue el embargo del inmueble y es que el auto en la parte inicial dice que en aplicación del art. 593 No.1 CGP, **De igual manera el secretario del despacho cuando comunica con el oficio No.567 del 27 de febrero de 2019(folio 82), que la medida cautelar a la oficina de instrumentos públicos en el oficio, dice que obedece la medida cautelar y proceda de conformidad con el numeral 2°.** Del art. 468 del CGP., normatividad que corresponde a disposición especial para la efectividad de la garantía real para los bienes hipotecados, esto realmente no corresponde al trámite del proceso que nos ocupa, generando confusión y error en la inscripción de la medida cautelar por el Registrador de Instrumentos Públicos, de la adoptada por el despacho que corresponde al **embargo y retención de los derechos fiduciarios que le correspondan a la demandada CONSTRUCTORA 2001 SAS,**

seria del caso en este trámite de alzada aplicar el control de legalidad que esta instituido en el art 132 CGP., en consonancia con el art. 42 No. 12°. Del CGP, circunstancia que el Juez aquo advirtió en su auto de fecha 30 de abril de 2021 y no dio aplicación, pues considero que "...se registró la medida como embargo de la propiedad, pero no por ello podría entenderse que está mal registrada...", según su saber, al no tomar las medidas conducentes, prevenir, remediar y emplear los poderes que le otorga la ley para sanear los vicios de procedimiento.

Cuando el procedimiento que adopta el juzgador no está sometido a los requisitos previstos en la ley, sino que obedece a su propia voluntad, el juez omite etapas sustanciales del procedimiento con violación de los derechos de defensa y de contradicción de las partes del proceso, que influye de manera cierta y directa en la decisión de fondo.

El cumplimiento del control de legalidad(art. 132 CGP)es un deber que asegura la eficacia de la actuación procesal contrario a sensu, su inobservancia puede conducir a un desenlace fatal, la invalidación de la actuación y la consecuente posposición de la realización del derecho.

**Con relación al embargo de los derechos fiduciarios ordenados en auto,** que para el caso de marras no aplica, pues solo aplica cuando se hace sobre la acción de persecución de los bienes fideicomitidos en la celebración del contrato de fiducia mercantil, debe dirigirse contra el deudor fideicomitente y contra la sociedad fiduciaria como titular del patrimonio autónomo y, en su caso, también contra el beneficiario. En este sentido, en la finalidad del negocio fiduciario mercantil de que se trate, como patrimonio autónomo **podrían perseguir los bienes, el embargo sobre los derechos fiduciarios que el fideicomitente posea en ese patrimonio autónomo, que son los rendimientos que le reporten dichos bienes.**

En este orden de ideas, en un contrato cuyo objeto es exclusivamente de garantía y en el que, independientemente de sus valorizaciones, los bienes fideicomitidos son productivos, es claro que hace sobre rendimientos. No obstante, hay contratos en los se transfieren bienes productivos al patrimonio autónomo por lo que además de la garantía, la fiduciaria debe administrar tales recursos que en principio producirían rendimientos. En este caso, de conformidad con lo establecido por el artículo 1238 del Código de Comercio "Los acreedores del beneficiario (...) podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes", **el embargo de los derechos fiduciarios.**

#### **Artículo 1238. Persecución de bienes objeto del negocio fiduciario**

Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario **solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes.**

#### **RESPECTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO DECRETADO**

El secuestro de bienes sujetos a registro, tanto el previo como el decretado dentro del proceso, sólo se practicará una vez se haya inscrito el embargo y siempre que en la certificación del registrador aparezca el demandado como su propietario. La legalidad del secuestro asegura el bien en caso de que se presente el embargo, busca proteger determinado patrimonio en manos del demandado como un tipo de garantía de pago y al estar erradamente embargado el bien inmueble folio de matrícula folio 20743617, en la Oficina de Registro, mal

podría seguir el despacho con el secuestro, lo mismo porque el inmueble no corresponde al demandado según el ordenamiento jurídico patrio continúa vigente lo reglado en el numeral 8° del artículo 1677 del Código Civil -invocado, el cual de manera expresa y clara contempla, sin distinción, la inembargabilidad de la propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente.

En tanto dada la claridad y actual vigencia de la regla contenida en el numeral 8° del artículo 1677 del Código Civil, observando "el principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete" (CC C-317/12), al juzgador natural sólo le era dable, en torno a la solicitud del levantamiento de cautelas propuesta, establecer si el predio embargado estaba afecto a la propiedad fiduciaria y, en caso afirmativo, acceder a aquel ruego, o de lo contrario, desecharlo, sin adentrarse en ninguna otra temática.

La fiducia y el fideicomiso operan a través del negocio fiduciario, el cual tiene su fundamento, como lo tenía ya en el antiguo derecho romano , en la fides o confianza de las partes que lo celebran, nota esencial, básica y definitiva.

Así se ha pronunciado la Corte, al decir:

**“El fideicomiso, que bien se puede llamar fiducia, es en términos estrictos, una convención basada en la confianza. Fideicomiso viene de fiducia, que es confianza, seguridad. Tuvo origen en el Derecho Romano donde llegó a ser en su esencia un contrato por el cual se transmitía la propiedad de una cosa con el encargo de devolverla a determinada persona cumplidas ciertas circunstancias” (CSJ SC del 24 de junio de 1953, M.P. Gerardo Arias).**

La doctrina nacional sostiene:

“El fideicomiso es un negocio jurídico autónomo, en cuya virtud se transfiere en forma efectiva, la propiedad del fideicomitente al fiduciario, con la obligación de conservarla, de administrarla o de restituirla (transferirla) al mismo fideicomitente o al beneficiario, como encargo o comisión de entera confianza.

Reza en el artículo 807 del Código Civil, el cual no ha sido derogado ni modificado, en cuanto a la fiducia civil se refiere lo siguiente: “Ausencia de fiduciario. Cuando en la constitución del fideicomiso no se designe expresamente fiduciario, o cuando falte por cualquier causa el fiduciario designado, estando todavía pendiente la condición, gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente, si viviere, o sus herederos”.

En palabras sencillas la Fiducia Civil estableció que no es indispensable para la constitución del Fideicomiso Civil que existan tres partes es decir que sea tripartita (fideicomitente, fiduciario y beneficiarios). El juzgado 7 C.C. entra en una confusión ya que por imperio de la ley y para el caso en concreto CONSTRUCTORA 2001 SAS como fideicomitente no designo expresamente un fiduciario de manera que al estar pendiente la condición CONSTRUCTORA 2001 SAS goza fiduciariamente del inmueble, es decir por efecto del gravamen de fiducia civil CONSTRUCTORA 2001 SAS pasó de propietario a propietario fiduciario haciendo inembargable el inmueble (numeral 8° artículo 1677 del código civil).

Ahora, si el fideicomiso no comporta el traslado del dominio de su titular al fiduciario (art. 807 C.C.), dicho pacto no pasa de ser un gravamen a la propiedad de aquél, del cual no surge un derecho diferente para éste.

Así las cosas, puede inferirse que cuando la ley habla de objetos que se posean fiduciariamente o de propiedad fiduciaria, está haciendo alusión al fiduciario, aquella persona que es formalmente propietario, porque esa titularidad sobre el bien la tiene en forma transitoria, con cargo a pasarla o restituirla al tercero beneficiario o fideicomisario. En esa medida, el legislador quiso proteger esa condición, ese estado latente de la propiedad, prohibiendo su embargo, pues en realidad se posee el bien con la limitante de tenerlo que pasar a otra cumplida una condición y aunque puede disponer de él, queda de todos modos con la obligación de restituirlo.

**Y en este caso, cuando se promuevan acciones cautelares contra el constituyente por actos posteriores a la constitución de la fiducia civil, no proceden los embargos** por cuanto, el constituyente cedió la propiedad, se trata de acciones que miran al perjuicio de los acreedores del deudor-fideicomitente derivado de la celebración de un contrato de fiducia, sin que para su ejercicio sea menester entrar a considerar circunstancias tales como el deseo de causar daño o la intención de maniobrar para perjudicar a los acreedores o, en fin, la mala fe que son requisitos indispensables para que se dé el fraude pauliano, **MI PODERDANTE CONSTITUYO LA FIDUCIA CIVIL MEDIANTE ESCRITURA PUBLICA No. 2873 de fecha 18 de noviembre de 2015, suscrita en la Notaria 43 de Bogotá, tal y como se evidencia de la anotación 4 del folio de matrícula 50 N- 20743617, 8 MESES ANTES DE ADQUIRIR LA OBLIGACION QUE SE PRETENDE EN EL PRESENTE PROCESO.**

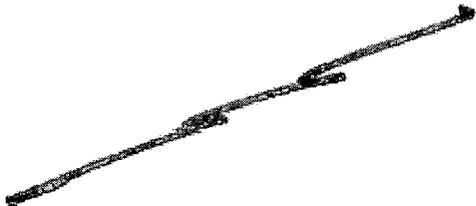
Finalmente con este escrito se da cumplimiento del art. 9°. Decreto 806 de 2020 art. 78 No. 14°. CGP, para lo cual me permito acreditar el envío de la sustentación del recurso de alzada, al correo electrónico de la parte actora([sercho334@hotmail.com](mailto:sercho334@hotmail.com)).

**Por lo anterior SOLICITO SEÑOR MAGISTRADO :**

**Se haga control de legalidad(art 132 CGP., en consonancia con el art. 42 No. 12°. Del CGP) sobre el embargo decretado por el despacho aquo y se revoque el auto de fecha 31 de mayo de 2019 que decreta secuestro del inmueble folio matrícula inmobiliaria No. 20743617.**

Sírvase proceder de conformidad

Cordialmente



BERNARDO PERDOMO RODRIGUEZ  
C. C. No. 79.287.266 de Bogotá

T.P. No. 198.344 C.S.J.

Correo electrónico: [asejuridicas2014@hotmail.com](mailto:asejuridicas2014@hotmail.com)- cel :3115645545

↩ Responder    ✕ Eliminar    ⓧ No deseado    Bloquear    ...

## CUMPLIMIENTO ART 78 No. 14 SUSTENTACION RECURSO JUZ 7 CC 2017- 663

AH ASEJURIDICAS2014@HOTMAIL.COM  
Jue 6/05/2021 3:53 PM  
Para: sercho334@hotmail.com

↩ ⏪ → ...

### **DOCTOR**

**SERGIO IVAN MESA MACIAS**

JUEZ 7 CIVIL DEL CIRCUITO DE LA ORALIDAD DE BOGOTA

**ccto07bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO MAYOR CUANTIA  
DE: HECTOR ANDRES CUELLAR PADILLA  
CONTRA: CONSTRUCTORA 2001 SAS

**EXP : 2017- 00663**

**ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO APELACION AUTO QUE DECRETA SECUESTRO DEL INMUEBLE FOLIO DE MATRICULA FOLIO 20743617 ART 322 No. 3°.**

**BERNARDO PERDOMO RODRIGUEZ**, como apoderado de la parte pasiva, por medio del presente me permito presentar **SUSTENTACION RECURSO APELACION AUTO QUE DECRETA SECUESTRO DEL INMUEBLE FOLIO DE MATRICULA FOLIO 20743617, conforme al ART 322 No. 3°.**, lo presento dentro del término legal con los siguientes argumentos de inconformidad:

El despacho mediante auto de fecha 30 de abril de 2021 resuelve recurso horizontal que decreta el secuestro del inmueble folio de matrícula folio 20743617, teniendo en cuenta que obra en el certificado de tradición y libertad **registrado el embargo de los derechos fiduciarios** que le correspondan a la demandada CONSTRUCTORA 2001 SAS. En providencia el despacho dice que : "... **Enconadas controversias académicas y judiciales se ha generado respecto de la posibilidad de embargar los bienes que, a través de fiducia civil, y la mayoría de las veces con el ánimo de defraudar a los acreedores...**" y sustenta su decisión en la sentencia de tutela No. STC13069-2019 del magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA, de fecha 25 de septiembre de 2019.

De la misma manera el despacho dice que : "...**pese a que el embargo fue de los derechos fiduciarios que le corresponden a la demandada CONSTRUCTORA 2001 SAS...**" "...se registró la medida como embargo de la

**JUZ 7 CC 2017-663 SUSTENTACION APELACION AUTO DECRETA SECUESTRO**

ASEJURIDICAS2014@HOTMAIL.COM &lt;asejuridicas2014@hotmail.com&gt;

Jue 6/05/2021 4:41 PM

Para: Juzgado 07 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. &lt;ccto07bt@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

📎 1 archivos adjuntos (225 KB)

JUZ 7 CC 2017-663 SUSTENTACION RECURSO APELACION AUTO 30 ABRIL DECRETA SECUESTRO Y PRUEBA ART 78 No. 14.pdf;

**DOCTOR****SERGIO IVAN MESA MACIAS**

JUEZ 7 CIVIL DEL CIRCUITO DE LA ORALIDAD DE BOGOTA

**ccto07bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO MAYOR CUANTIA

DE: HECTOR ANDRES CUELLAR PADILLA

CONTRA: CONSTRUCTORA 2001 SAS

**EXP : 2017- 00663****ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO APELACION AUTO QUE DECRETA SECUESTRO DEL INMUEBLE FOLIO DE MATRICULA FOLIO 20743617 ART 322 No. 3°.**

**BERNARDO PERDOMO RODRIGUEZ**, como apoderado de la parte pasiva, por medio del presente me permito presentar **SUSTENTACION RECURSO APELACION AUTO QUE DECRETA SECUESTRO DEL INMUEBLE FOLIO DE MATRICULA FOLIO 20743617, conforme al ART 322 No. 3°.**, lo presento dentro del término legal con los siguientes argumentos de inconformidad:

El despacho mediante auto de fecha 30 de abril de 2021 resuelve recurso horizontal que decreta el secuestro del inmueble folio de matrícula folio 20743617, teniendo en cuenta que obra en el certificado de tradición y libertad **registrado el embargo de los derechos fiduciarios** que le correspondan a la demandada CONSTRUCTORA 2001 SAS. En providencia el despacho dice que : **"... Enconadas controversias académicas y judiciales se ha generado respecto de la posibilidad de embargar los bienes que, a través de fiducia civil, y la mayoría de las veces con el ánimo de defraudar a los acreedores..."** y sustenta su decisión en la sentencia de tutela No. STC13069-2019 del magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA, de fecha 25 de septiembre de 2019.

De la misma manera el despacho dice que : **"...pese a que el embargo fue de los derechos fiduciarios que le corresponden a la demandada CONSTRUCTORA 2001 SAS..."** **"...se registró la medida como embargo de la propiedad, pero no por ello podría entenderse que está mal registrada..."**

Una de las inconformidades radica en el error del despacho de decretar y comunicar al Registrador de Instrumentos Público, **sobre el embargo y retención de los derechos fiduciarios que le correspondan a la demandada CONSTRUCTORA 2001 SAS.**, pues lo que se registró fue el embargo del inmueble y es que el auto en la parte inicial dice que en aplicación del art. 593 No.1 CGP, **De igual manera el secretario del despacho cuando comunica con el oficio No.567 del 27 de febrero de 2019(folio 82), que la medida cautelar a la oficina de instrumentos públicos en el oficio, dice que obedece la medida cautelar y proceda de conformidad con el numeral 2°. Del art. 468 del CGP.,** normatividad que corresponde a disposición especial para la efectividad de la garantía real para los bienes hipotecados, esto realmente no corresponde al trámite del proceso que nos ocupa, generando confusión y error en la inscripción de la medida cautelar por el Registrador de Instrumentos Públicos, de la adoptada por el despacho que corresponde al **embargo y retención de los derechos fiduciarios que le correspondan a la demandada CONSTRUCTORA 2001 SAS, sería del caso en este trámite de alzada aplicar el control de legalidad que esta instituido en el art 132 CGP., en consonancia con el art. 42 No.**

**12°. Del CGP, circunstancia que el Juez aquo advirtió en su auto de fecha 30 de abril de 2021 y no dio aplicación, pues considero que "...se registró la medida como embargo de la propiedad, pero no por ello podría entenderse que está mal registrada..."**, según su saber, al no tomar las medidas conducentes, prevenir, remediar y emplear los poderes que le otorga la ley para sanear los vicios de procedimiento.

Cuando el procedimiento que adopta el juzgador no está sometido a los requisitos previstos en la ley, sino que obedece a su propia voluntad, el juez omite etapas sustanciales del procedimiento con violación de los derechos de defensa y de contradicción de las partes del proceso, que influye de manera cierta y directa en la decisión de fondo.

El cumplimiento del control de legalidad(art. 132 CGP)es un deber que asegura la eficacia de la actuación procesal contrario a sensu, su inobservancia puede conducir a un desenlace fatal, la invalidación de la actuación y la consecuente posposición de la realización del derecho.

**Con relación al embargo de los derechos fiduciarios ordenados en auto**, que para el caso de marras no aplica, pues solo aplica cuando se hace sobre la acción de persecución de los bienes fideicomitidos en la celebración del contrato de fiducia mercantil, debe dirigirse contra el deudor fideicomitente y contra la sociedad fiduciaria como titular del patrimonio autónomo y, en su caso, también contra el beneficiario. En este sentido, en la finalidad del negocio fiduciario mercantil de que se trate, como patrimonio autónomo **podrían perseguir los bienes, el embargo sobre los derechos fiduciarios que el fideicomitente posea en ese patrimonio autónomo, que son los rendimientos que le reporten dichos bienes.**

En este orden de ideas, en un contrato cuyo objeto es exclusivamente de garantía y en el que, independientemente de sus valorizaciones, los bienes fideicomitidos son productivos, es claro que hace sobre rendimientos. No obstante, hay contratos en los se transfieren bienes productivos al patrimonio autónomo por lo que además de la garantía, la fiduciaria debe administrar tales recursos que en principio producirían rendimientos. En este caso, de conformidad con lo establecido por el artículo 1238 del Código de Comercio "Los acreedores del beneficiario (...) podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes", **el embargo de los derechos fiduciarios.**

#### **Artículo 1238. Persecución de bienes objeto del negocio fiduciario**

Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario **solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes.**

#### **RESPECTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO DECRETADO**

El secuestro de bienes sujetos a registro, tanto el previo como el decretado dentro del proceso, sólo se practicará una vez se haya inscrito el embargo y siempre que en la certificación del registrador aparezca el demandado como su propietario. La legalidad del secuestro asegura el bien en caso de que se presente el embargo, busca proteger determinado patrimonio en manos del demandado como un tipo de garantía de pago y al estar erradamente embargado el bien inmueble folio de matrícula folio 20743617, en la Oficina de Registro, mal podría seguir el despacho con el secuestro, lo mismo porque el inmueble no corresponde al demandado según el ordenamiento jurídico patrio continúa vigente lo reglado en el numeral 8° del artículo 1677 del Código Civil -invocado, el cual de manera expresa y clara contempla, sin distinción, la inembargabilidad de la propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente.

En tanto dada la claridad y actual vigencia de la regla contenida en el numeral 8° del artículo 1677 del Código Civil, observando "el principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete" (CC C-317/12), al juzgador natural sólo le era dable, en torno a la solicitud del levantamiento de cautelas propuesta, establecer si el predio embargado estaba afecto a la propiedad fiduciaria y, en caso afirmativo, acceder a aquel ruego, o de lo contrario, desecharlo, sin adentrarse en ninguna otra temática.

La fiducia y el fideicomiso operan a través del negocio fiduciario, el cual tiene su fundamento, como lo tenía ya en el antiguo derecho romano, en la fides o confianza de las partes que lo celebran, nota esencial, básica y definitiva.

Así se ha pronunciado la Corte, al decir:

**“El fideicomiso, que bien se puede llamar fiducia, es en términos estrictos, una convención basada en la confianza. Fideicomiso viene de fiducia, que es confianza, seguridad. Tuvo origen en el Derecho Romano donde llegó a ser en su esencia un contrato por el cual se transmitía la propiedad de una cosa con el encargo de devolverla a determinada persona cumplidas ciertas circunstancias” (CSJ SC del 24 de junio de 1953, M.P. Gerardo Arias).**

La doctrina nacional sostiene:

“El fideicomiso es un negocio jurídico autónomo, en cuya virtud se transfiere en forma efectiva, la propiedad del fideicomitente al fiduciario, con la obligación de conservarla, de administrarla o de restituirla (transferirla) al mismo fideicomitente o al beneficiario, como encargo o comisión de entera confianza.

Reza en el artículo 807 del Código Civil, el cual no ha sido derogado ni modificado, en cuanto a la fiducia civil se refiere lo siguiente: “Ausencia de fiduciario. Cuando en la constitución del fideicomiso no se designe expresamente fiduciario, o cuando falte por cualquier causa el fiduciario designado, estando todavía pendiente la condición, gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente, si viviere, o sus herederos”.

En palabras sencillas la Fiducia Civil estableció que no es indispensable para la constitución del Fideicomiso Civil que existan tres partes es decir que sea tripartita (fideicomitente, fiduciario y beneficiarios). El juzgado 7 C.C. entra en una confusión ya que por imperio de la ley y para el caso en concreto CONSTRUCTORA 2001 SAS como fideicomitente no designo expresamente un fiduciario de manera que al estar pendiente la condición CONSTRUCTORA 2001 SAS goza fiduciariamente del inmueble, es decir por efecto del gravamen de fiducia civil CONSTRUCTORA 2001 SAS pasó de propietario a propietario fiduciario haciendo inembargable el inmueble (numeral 8º artículo 1677 del código civil).

Ahora, si el fideicomiso no comporta el traslado del dominio de su titular al fiduciario (art. 807 C.C.), dicho pacto no pasa de ser un gravamen a la propiedad de aquél, del cual no surge un derecho diferente para éste.

Así las cosas, puede inferirse que cuando la ley habla de objetos que se posean fiduciariamente o de propiedad fiduciaria, está haciendo alusión al fiduciario, aquella persona que es formalmente propietario, porque esa titularidad sobre el bien la tiene en forma transitoria, con cargo a pasarla o restituirla al tercero beneficiario o fideicomisario. En esa medida, el legislador quiso proteger esa condición, ese estado latente de la propiedad, prohibiendo su embargo, pues en realidad se posee el bien con la limitante de tenerlo que pasar a otra cumplida una condición y aunque puede disponer de él, queda de todos modos con la obligación de restituirlo.

**Y en este caso, cuando se promuevan acciones cautelares contra el constituyente por actos posteriores a la constitución de la fiducia civil, no proceden los embargos** por cuanto, el constituyente cedió la propiedad, se trata de acciones que miran al perjuicio de los acreedores del deudor-fideicomitente derivado de la celebración de un contrato de fiducia, sin que para su ejercicio sea menester entrar a considerar circunstancias tales como el deseo de causar daño o la intención de maniobrar para perjudicar a los acreedores o, en fin, la mala fe que son requisitos indispensables para que se dé el fraude pauliano, **MI PODERDANTE CONSTITUYO LA FIDUCIA CIVIL MEDIANTE ESCRITURA PUBLICA No. 2873 de fecha 18 de noviembre de 2015, suscrita en la Notaria 43 de Bogotá, tal y como se evidencia de la anotación 4 del folio de matrícula 50 N- 20743617, 8 MESES ANTES DE ADQUIRIR LA OBLIGACION QUE SE PRETENDE EN EL PRESENTE PROCESO.**

**Finalmente con este escrito se da cumplimiento del art. 9º. Decreto 806 de 2020 art. 78 No. 14º. CGP, para lo cual me permito acreditar el envío de la sustentación del recurso de alzada, al correo electrónico de la parte actora([sercho334@hotmail.com](mailto:sercho334@hotmail.com)).**

**Por lo anterior SOLICITO SEÑOR MAGISTRADO :**

**Se haga control de legalidad(art 132 CGP., en consonancia con el art. 42 No. 12°. Del CGP) sobre el embargo decretado por el despacho aquo y se revoque el auto de fecha 31 de mayo de 2019 que decreta secuestro del inmueble folio matrícula inmobiliaria No. 20743617.**

Sírvase proceder de conformidad

Cordialmente

BERNARDO PERDOMO RODRIGUEZ

C. C. No. 79.287.266 de Bogotá

T.P. No. 198.344 C.S.J.

Correo electrónico: [asejuridicas2014@hotmail.com](mailto:asejuridicas2014@hotmail.com)- cel :3115645545

## CONSTANCIA FIJACIÓN EN LISTA

<b>N° PROCESO</b>	<b>TIPO TRASLADO</b>	<b>FECHA FIJACIÓN</b>	<b>INICIA</b>	<b>FINALIZA</b>	<b>FOLIOS Y CDOS</b>
2017-0663	Art. 326 Inc. 1° C.G.P.	24/06/2021	25/06/2021	29/06/2021	93/94 (cdo2)