

CONSTANCIA SECRETARIAL: Santiago de Cali, Febrero 1 del 2024. Paso a Despacho de la señora Jueza, la presente actuación. Favor proveer.

Diego Salazar D.

DIEGO SALAZAR DOMÍNGUEZ
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

Providencia nro. 166
Radicación nro. [76001311000320230021500](#)

Santiago de Cali, febrero doce (12) de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta instancia a estudiar y resolver el Recurso de Reposición interpuesto por el Dr. ROBINSON DURAN GARCIA, como apoderado de JAVIER CONSUEGRA RUIZ contra la Providencia Nro. 1243 calendada de agosto tres (3) de dos mil veintitrés (2023), en la cual se DECRETA la Medida Cautelar de EMBARGO Y SECUESTRO sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No 370-803403 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

II. ANTECEDENTES

El recurrente arguye que:

"... nuestro Código Civil, en su artículo 1677, consagró: Bienes incluido en la cesión. La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables. No son embargables:

8. La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente.

Así las cosas, resulta claro que la norma transcrita, que no ha sido derogada ni expresa ni tácitamente por ninguna otra, expresamente establece que los bienes objeto de fiducia civil son inembargables, se debe concluir que el fideicomiso civil consagrado en el artículo 1677 del Código Civil es inembargable, más aún, cuando el fideicomisario, es persona diferente al constituyente. De conformidad con lo anterior, los registradores de instrumentos públicos se deben abstener de registrar embargos que comprometan esta propiedad fiduciaria, tal como lo ordenó Supernotariado."

Mediante providencia Nro. 1899 de fecha diciembre doce (12) de dos mil veintitrés (2023), se ordeno REQUERIR a la parte demandada para que aportara la Escritura Pública nro. 1881 del 27-09-2017 suscrita en la Notaria Doce Del Círculo Cali, en la que se constituyó el fideicomiso respecto del inmueble con matrícula inmobiliaria No 370-803403 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, para poder desatar el recurso incoado, siendo esta arrimada el día 11 de enero del 2024.

Del recurso y la escritura mencionada se corrió traslado por tres (3) días, frente a lo cual la parte actora guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver debe señalarse que dentro de este proceso ejecutivo se decretó medida cautelar de embargo y secuestro del inmueble ya referenciado, respecto del cual el

señor CONSUEGRA RUIZ mediante escritura pública No 1881 del 27 de septiembre de 2017 constituyó un fideicomiso civil en favor de NATHALIA CONSUEGRA PRADA, razón por la que alega el recurrente, es improcedente la cautela por tratarse de un bien inembargable.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 793, numeral 1, del Código Civil, *“el dominio puede ser limitado de varios modos”,* entre ellos, *“por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición”,* debiéndose añadir que una de las formas de limitar el derecho real de dominio por el sendero aludido es la llamada propiedad fiduciaria, es decir, *“la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición”* (artículo 794, íd.).

Cabe señalar que mediante el fideicomiso civil, el titular de una herencia, una cuota determinada de ella, o un cuerpo cierto, aquí denominado fiduciante, traslada a otro, el fiduciario, su propiedad sobre los comentados activos, para que, una vez cumplida determinada condición, este la transfiera a un tercero: el beneficiario o fideicomisario (a través de una traslación de propiedad que el legislador denominó *“restitución”*).

Y aunque en virtud de este negocio jurídico solemne (pues solo puede constituirse por escritura pública o acto testamentario) se altera –por vía general– la titularidad de la propiedad, dado que pasa del fiduciante al fiduciario, este último no la adquiere plena, sino que se hace a una forma de dominio limitado, denominado propiedad fiduciaria, caracterizada precisamente por estar *“sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición”*.

Como puede verse, en el fideicomiso la transferencia se encuentra atada a una condición predeterminada, que cumple dos funciones simultaneas: es suspensiva, pues de ella pende el nacimiento del derecho de propiedad del beneficiario–fideicomisario. Y es también resolutoria, porque una vez acaezca, extingue el derecho adquirido previamente por el fiduciario.

Acorde con el artículo 1677, numeral 8, del Código Civil: *“La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables. No son embargables: 8º) La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente”*.

Sin embargo, como lo ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, *“esa inembargabilidad no está exenta de polémica, al menos en un puntual evento: si fiduciante y fiduciario son la misma persona, que es lo que ocurre, a voces del artículo 807 del estatuto sustantivo civil, «cuando en la constitución del fideicomiso no se designe expresamente el fiduciario, o cuando falte por cualquiera causa el fiduciario designado, estando todavía pendiente la condición», casos en los cuales, se insiste “gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente, si viviere (...)”¹.*

Frente a ese punto, dicha corporación en Sentencia STC-13069 de 2019, se pronunció sobre su precedente y la necesidad de precisar sus alcances, planteándose una nueva subregla jurisprudencial, así:

“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.

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

¹ Sentencia STC 13069 de 2019

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.). (Negrita fuera del texto)

En lo que atañe al fideicomiso constituido respecto del inmueble embargado en este proceso ejecutivo, sobre el cual versa la controversia, el constituyente, esto es, el propietario del bien señor JAVIER CONSUEGRA RUIZ, mediante la Escritura Pública ya comentada del 27 de septiembre de 2017, pactó que sólo en caso de ocurrir la condición, relativa a su fallecimiento, operaría la transferencia, entre otros predios, del aquí distinguido con matrícula inmobiliaria No 370-803403 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

Así, indicó:

*"SEGUNDO: Que obrando en el referido carácter y de conformidad con el artículo 793 del Código Civil, en concordancia con los artículos 794 y siguientes de la misma obra, limita el dominio sobre el 100% de derechos de dominio que tiene sobre el bien descrito en el punto anterior, **CONSTITUYENDOLO EN FIDEICOMISO CIVIL**, en favor de NATHALIA CONSUEGRA PRADA, menor de edad (...) quien por este acto jurídico, adquieren el carácter y la expectativa de FIDEICOMISARIA O BENEFICIARIA sobre los derechos del BIEN del presente FIDEICOMISO CIVIL y la restitución o traslación de la propiedad en cuyo favor se constituye, operará el día en que el señor JAVIER CONSUEGRA RUIZ, (...) FALLEZCA, momento en el cual se transfieren los derechos de dominio sobre los bienes especificados y determinados en el presente instrumento" (...).*

De esa manera, en el asunto puesto a consideración de esta judicatura, opera la embargabilidad, porque el constituyente es al mismo tiempo fiduciario; es decir, las calidades de constituyente y fiduciario concurren en la misma persona, el propietario, es decir, el negocio fiduciario no ha implicado el traslado de las cosas dadas en fiducia a un tercero, para que pueda reputarse que éste posee las cosas en fiducia, de tal modo que puedan resistir el embargo, lo que excluye de contera la aplicación del numeral 8º del artículo 1677 del Código Civil.

Recuérdese que la protección de la inembargabilidad solo surge o puede surtir efectos jurídicos en el evento en el cual el constituyente ha traído condicional y realmente el fideicomiso al fiduciario, como sujeto diferente, para que administre y ostente la tenencia del mismo.

En consecuencia, se mantendrá incólume el auto atacado.

Encontrándose debidamente integrada la relación jurídico-procesal y vencido el traslado respectivo, se convocará a las partes y apoderados a la Audiencia que trata el art. 392 del C.G.P. Se prevendrá a las partes para que concurran a la audiencia virtual a absolver los interrogatorios y cumplir todas las fases previstas procesalmente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO: **NO REPONER** el auto No 1243 del 03 de agosto de 2023 en lo atinente a las medidas cautelares decretadas en su punto cuarto resolutive

respecto del bien inmueble con Matrícula Inmobiliaria No 370-803403 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

SEGUNDO: **CONVOCAR** a la audiencia que trata el art. 392 del C.G.P para el día 08 de julio de 2024 a las 9:00 AM.

TERCERO: **DECRETAR el INTERROGATORIO de las PARTES** que hará el Juez y los apoderados en la fecha indicada precedentemente; igualmente deberán cumplir todas las fases previstas procesalmente.

CUARTO: **DECRETAR** las siguientes pruebas a ser practicadas en la Audiencia indicada en el ordinal primero de la presente providencia:

4.1. DOCUMENTALES: tener como pruebas documentales las aportadas por la parte demandante en la demanda y la aportada por la parte demandada con la contestación, las que se valorarán en el momento procesal pertinente.

4.2. TESTIMONIALES solicitadas por la Parte DEMANDANTE: No solicito.

4.3. TESTIMONIALES solicitadas por la Parte DEMANDADA: No solicito.

QUINTO: **ADVERTIR** a las partes y apoderados que: deben concurrir con los testigos a la audiencia virtual por plataforma LIFESIZE; la asistencia es obligatoria; la inasistencia injustificada dará lugar a imponer las sanciones pecuniarias y procesales de ley; su no asistencia será considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito según el caso; no habrá lugar al señalamiento de nuevas fechas para practicar las pruebas que no se hubieren podido evacuar por culpa de las partes o sus apoderados (Código General del Proceso, arts. 368, 372, 373 y 386).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

LAURA MARCELA BONILLA VILLALOBOS

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

En Estado No. 021 de hoy se notifica a las partes la providencia anterior.

Fecha: 13 de febrero de 2024



El Secretario

Firmado Por:

Laura Marcela Bonilla Villalobos

Juez
Juzgado De Circuito
Familia 003 Oral
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **59a79664dc1a71115930ef7cc1273a556e07df26f624f51b73da1e3fff95a1f5**

Documento generado en 12/02/2024 05:06:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>