



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD POPAYÁN (CAUCA)

Popayán (Cauca), veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintidós (2022).-

Se solicitó por la parte acreedora dentro del proceso «2021-00212-00-EJECUTIVO SINGULAR» formulada por la SONIA LUCIA DÍAZ MUÑOZ contra Herederos Indeterminados de la causante ROSA MARÍA MUÑOZ GUERRERO, que el Juzgado se abstenga de levantar la medida cautelar decretada sobre el bien inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria 120-111072, para lo cual argumentó, en resumen:

Que frente a lo dispuesto en el auto del pasado 12 de septiembre, las modificaciones realizadas por el C. General del Proceso, dentro de la lista contenida en su art. 594, no está expresamente la inembargabilidad de los bienes afectados por la figura de la fiducia civil, trayendo para el caso concepto de la Superintendencia de Sociedades y lo señalado en la Sentencia STC3069-2015, con lo cual concluye que, sobre los bienes que integran el fideicomiso, es procedente el embargo por parte de los acreedores; sumó que el art. 1677 del C. Civil, los bienes que el fiduciario posee y en el caso en concreto, la causante MUÑOZ GUERRERO, se reservó para sí misma la calidad de fiduciaria, por lo que no se embargó la propiedad del fiduciario que actúa con cargo a restituir al fideicomisario, sino a su constituyente, es decir, a su propietaria absoluta, máxime cuando lo manifestado por el Despacho se circunscribe al título de bienes incluidos en la cesión, siendo que esta corresponde a un modo de extinguirse las obligaciones por pago a través de cesión, aun cuando lo aquí debatido es un proceso Ejecutivo en el cual la titular de dominio, para el momento de presentación de la demanda y la constitución de la medida cautelar, era la *de cujus* y no el fideicomisario, quien no ostentaba título de propiedad sino de mera expectativa, de suerte que la cautela se constituyó de forma legal.-

Conforme a lo anterior y habiéndose aprobado la liquidación del crédito y teniendo en cuenta que las etapas procesales son preclusivas, peticionó el remate del bien.-

Para resolver, **se considera**:

En relación a la inembargabilidad de bienes sujetos a fideicomiso, bajo las reglas del num. 8º del art. 1677 del C. Civil, ha dicho la Corte Suprema de Justicia-Sala Civil:

«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, *ídem*).»

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.

4.2. La inembargabilidad de los bienes que el deudor «*posee fiduciariamente*».

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*», regla que fue incluida también en las codificaciones procesales preexistentes, bien por remisión (en vigencia del Código Judicial¹), o por reiteración (estando en vigor el Código de Procedimiento Civil²);

No obstante, parece inviable colegir que como el numeral 13 del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil no fue reproducido en el canon 594 del Código General del Proceso, la norma del Código Civil fue derogada (como lo sostuvo el tribunal en este caso), porque así no lo señaló expresamente el legislador, ni la pauta recién citada constituye un *numerus clausus*; por el contrario, allí se dijo expresamente que «*además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar (...)*» los allí relacionados, reconociendo la existencia de otras disposiciones similares, como la citada previamente.

De otra parte, 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 (...)*».

4.3. El precedente de la Sala y la necesidad de precisar sus alcances.

En sentencia STC7916–2018, 20 jun., se analizó un caso como el presente, en el que confluían en un mismo sujeto las calidades de fiduciante y fiduciario. Allí, esta Sala defendió la inembargabilidad de los bienes que se posean fiduciariamente, pero lo hizo a partir de la lectura de una sola arista del problema: la derogatoria del precepto 1677, numeral 8, ya citado, que defendió el tribunal en la providencia atacada en sede de tutela, y que, como se explicó *supra*, realmente no tuvo lugar.

Sin embargo, en ese entonces la Corte solo fijó su atención sobre la vigencia de la regla de inembargabilidad, sin extender su análisis a la interpretación de la misma en contextos fácticos como el descrito. En ese sentido, es pertinente resaltar que la citada norma del Código Civil, aún vigente, hace referencia a los bienes «*que el deudor posea fiduciariamente*», lo que sugiere que fue concebida para evitar que se confundan en el patrimonio del fiduciario los bienes que el fiduciante le confió.

¹ Artículo 1004–16: «*Tampoco son embargables los siguientes bienes: (...) 16.- Los demás bienes no embargables conforme al Código Civil o a otras leyes*».

² Artículo 684– «*Además de los bienes inembargables de conformidad con leyes especiales, no podrán embargarse: (...) 13. Los objetos que se posean fiduciariamente*».

Por esa vía, se instituyó una prohibición que procura evitar que los acreedores del propietario fiduciario pudieran usar esos activos (transferidos bajo condición resolutoria y, al tiempo, suspensiva) como prenda de garantía de sus acreencias, generando un injustificado desequilibrio patrimonial entre fiduciante y fiduciario, y afectando indebidamente las expectativas legítimas del fideicomisario.

Pero el desbalance que resulta evidente cuando el segundo cubre sus propias deudas con bienes que no son realmente suyos (pues los detenta fiduciariamente), no parece presentarse cuando ese rol negocial lo ocupa también el primero, debiéndose añadir que el revés de las perspectivas del beneficiario no parece merecer en esta hipótesis alguna consideración especial; antes bien, su frustración es similar a la del heredero, que debe pagar primero las obligaciones de su causante, antes de hacerse dueño de los bienes relictos.

Por consiguiente, es imperativo repensar si la inembargabilidad que actualmente consagra el ordenamiento respecto de *«los objetos que el deudor posee fiduciariamente»* aplica a todos los fideicomisos civiles, o solamente a aquellos en los que fiduciario y fiduciante son personas distintas, y –por lo mismo– puede sostenerse la existencia de una real transferencia de la propiedad entre dos patrimonios, también diferenciables.

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, *ídem*).

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 y así se desprende de la cláusula novena de la escritura de constitución del gravamen. (...) dicho de otra manera, por la Sala, dado que en el codemandado (...) concurren las dos calidades, la de propietario pleno y la de fiduciario civil, no es esta la hipótesis que contemplan los artículos 684, numeral 13 del C.P.C. y 1677, numeral 8 del C.C., que se refieren, en su orden, a quien posea el objeto fiduciariamente y a la propiedad de objetos que el deudor posee fiduciariamente».³-

Bajo la anterior línea jurisprudencial, contrario a lo afirmado por el abogado de la parte demandante y de acuerdo con lo establecido por el num. 1º del art. 793 y el art. 794 del C. Civil, es factible limitar de varios modos el dominio, entre ellos, por haber pasado a otra persona en virtud de una condición, siendo una de las formas de limitar el derecho real de dominio por la figura de la propiedad fiduciaria, a través de la cual el denominado fiduciante, traslada al fiduciario, su propiedad para que, una vez se cumpla determinada condición, se le transfiera a un tercero, el beneficiario o fideicomisario y en virtud de este negocio jurídico que es solemne, se altera por vía general, la titularidad de la propiedad que pasa del fiduciante al fiduciario, quien no la adquiere plena, sino que se hace a una forma de dominio limitada, denominado propiedad fiduciaria, por encontrarse sujeta al verificarse una condición suspensiva predeterminada porque de ella pende el nacimiento del derecho de propiedad del beneficiario-fideicomisario.-

Igualmente consideró la Corte que, a pesar de que la inembargabilidad de que trata el num. 8º del art. 1677 del Estatuto Civil, no fue reproducida en el art. 594 de la Codificación Adjetiva, esta disposición no fue derogada, siendo diferente cuando el fiduciante y fiduciario son la misma persona, lo que es permitido por el art. 807 ídem, caso en el cual los bienes del fiduciario que tiene la misma condición de fiduciante pueden ser objeto de embargo porque es el propietario pleno, porque diciéndose fiduciante, se pretende transmitir a sí mismo la propiedad fiduciaria sin que se pueda predicar la existencia de transferencia alguna porque, como lo dice la Corte, lo exige el num. 8º del art. 1677 del C. Civil, aquel no los posee fiduciariamente, debiéndose destacar de nuevo lo que ya el Juzgado resaltó en la providencia que se trajo a colación, en cuanto a que:

*«(...) 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.**»⁴.-*

Bajo este contexto, mal se puede considerar que, por haberse embargado en vida el bien que en su momento la señora ROSA MARÍA MUÑOZ GUERRERO, en su

³ Sentencia 25 de septiembre de 2019, M.P. Dr. Luis Alfonso Rico Puerta.- Rad. 11001-02-03-000-2019-01578-00 (STC13069-2019)

⁴ Ibídem

condición de fiduciante, le prometió al señor ARY HERNANDO TOBAR FERNÁNDEZ, como fiduciario, a través de la escritura pública 2414 de 07 de septiembre de 2020, corrida en la Notaría Tercera de Popayán, no se puede considerar la condición suspensiva que se pactó entre los contratantes, de hacer titular pleno al fiduciario del inmueble ubicado en la calle 5 No. 10-95 de esta ciudad y menos argumentar la preclusividad de los actos procesales para considerar que ello impide que, existiendo un bien que se embargó sin que se pueda continuar embargado, una vez se dio la condición suspensiva pactada entre los contratantes, el deceso de la señora MUÑOZ GUERRERO, no se ponga en conocimiento esa situación a la autoridad encargada del registro de instrumentos públicos, a efectos de que adopten las decisiones de su competencia.-

Lo anterior conlleva a denegar lo solicitado por el apoderado de la parte acreedora.-

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán (Cauca),

R E S U E L V E :

NEGAR la solicitud formulada por el apoderado de la parte acreedora, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta decisión.-

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE .-

El Juez,

Firmado Por:
Carlos Arturo Manzano Bravo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 005
Popayan - 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: 53568fd88faf352cc3abc26d469f89f5d45b515cdf9b8d8512faa51d35fa3df6

Documento generado en 21/09/2022 08:22:54 AM

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

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

NOTIFICACION POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por anotación en estado
No. 158

Hoy, 22 SEPTIEMBRE DE 2022

DEISY NATALY CABRERA SOLANO

Secretaria