

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso: Sucesión
Causante: JESÚS EMILIO MONSALVE BETANCUR
Radicado: 11001-31-10-016-2022-00314-01

Magistrado Sustanciador: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de los herederos GUSTAVO ALBERTO y MARLENE DEL SOCORRO PALACIO MONSALVE; FRANCISCO YOVANNY y FABIÁN ALBERTO MONSALVE MESA; CARLOS ENRIQUE MONSALVE JIMÉNEZ; RUBÉN DARÍO y MARÍA DENIS MONSALVE FRANCO; CARLOS ENRIQUE y MARÍA FAVIOLA BETANCUR MONSALVE; JORGE ALBERTO MADRIGAL MONSALVE; MARÍA DEL SOCORRO MONSALVE BETANCUR; MARÍA LUCILA MONSALVE DE FERNÁNDEZ; LUZ STELLA, RIGOBERTO, RUDINE DEL CARMEN y SOR UBITER MONSALVE JIMÉNEZ; ÁLVARO MAURICIO, JUAN CARLOS y HERNÁN EMILIO MONSALVE MESA; RUBIELA ESTHER PALACIO DE FRANCO; DORA HELENA, MARTHA OLIVIA, WILLIAM DE JESÚS y LUIS FERNANDO PALACIO MONSALVE; y, el cesionario RODRIGO ADOLFO MONSALVE PINO, contra el auto proferido el veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado Dieciséis de Familia de esta ciudad cursa el proceso de sucesión mixta del fallecido JESÚS EMILIO MONSALVE BETANCUR, iniciado a trámite en auto del 18 de julio de 2022¹. En otro auto de la misma fecha, el Juzgador, decretó el embargo de varios inmuebles, entre ellos, el registrado con matrícula N° 50C-1484283².

2.- La medida cautelar fue registrada por la respectiva Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, el 25 de agosto de 2022,

¹ Archivo "08Auto18Julio 202200314.pdf" Cuaderno Principal

² Archivo "07Auto18Julio 2 202200314.pdf" Cuaderno Principal

conforme al oficio N° 1211 del 9 de agosto de ese mismo año, librado en cumplimiento de lo decidido en auto del 18 de julio anterior³.

3. – Posteriormente, compareció a la actuación el señor JUAN CARLOS MONSALVE HERRERA, a través de apoderada judicial, quien radicó trámite incidental con el fin que se levante el embargo del inmueble registrado con la matrícula N° 50C-1484283, consistente en un lote de terreno junto con la construcción allí levantada, donde se encuentra un local comercial de dos pisos, ubicado en la Calle 20 N° 8-54 de Bogotá.

Fundamentó su solicitud, en que, en vida, el causante JESÚS EMILIO MONSALVE BETANCUR constituyó en su favor fideicomiso civil contenido en la Escritura Pública N° 1876 del 4 de septiembre de 2018 de la Notaría Catorce de Bogotá; en dicho instrumento, se consignó que "*(...) la RESTITUCIÓN, esto es, la traslación de la propiedad del 100% del inmueble, por parte del fiduciario y a favor del FIDEICOMISARIO tendrá lugar cuando ocurra el fallecimiento del fiduciario, con la condición de existir el FIDEICOMISARIO, a la época de la restitución, de conformidad por lo dispuesto en el artículo 799 del Código Civil*".

Agregó el señor MONSALVE HERRERA que la condición de la fiducia se cumplió con el fallecimiento del señor JESÚS EMILIO MONSALVE BETANCUR ocurrido el 3 de abril de 2022; sin embargo, no pudo registrar la Escritura Pública para la traslación de la propiedad, pues el inmueble fue embargado por cuenta del presente proceso de sucesión. En consecuencia, como la cautela recae sobre un inmueble que no es propiedad del *de cuius*, solicita que se levante el embargo decretado.

4.- En proveído del 17 de abril de 2023 se dio trámite al incidente radicado por el señor JUAN CARLOS MONSALVE HERRERA. Y, en auto del 21 de junio siguiente, resolvió decretar el levantamiento del embargo que pesa sobre el inmueble registrado con la matrícula N° 50C-1484283, tras considerar que, el causante dispuso de ese inmueble en la Escritura Pública constitutiva de la fiducia, la que no fue revocada "*por su emisor ni cuestionada*"; además, acorde con la Ley 1579 de 2012, es necesario el registro del título como modo traslativo del dominio, por lo que es "*evidente que si las cautelas en el proceso de sucesión deben recaer sobre los bienes que conforma el patrimonio del fallecido, lo que conforma el acervo, y la voluntad expresada en vida y no cuestionada fue que por el hecho del fallecimiento saliera un activo un bien que había gravado o limitado mediante la constitución de una fiducia, debe concluir el juzgado que*

³ Archivo "39RespuestaORIP 26-10-2022.pdf" Cuaderno Principal

este embargo decretado ha recaído sobre un bien que ya no debe ingresar a la mortuoria del señor JESÚS EMILIO MONSALVE BETANCUR por pertenecer al beneficiario o fideicomisario, señor JUAN CARLOS MONSALVE HERRERA”.

5.- Inconformes con la anterior decisión, a través de sus apoderados judiciales, los herederos GUSTAVO ALBERTO y MARLENE DEL SOCORRO PALACIO MONSALVE; FRANCISCO YOVANNY y FABIÁN ALBERTO MONSALVE MESA; CARLOS ENRIQUE MONSALVE JIMÉNEZ; RUBÉN DARÍO y MARÍA DENIS MONSALVE FRANCO; CARLOS ENRIQUE y MARÍA FAVIOLA BETANCUR MONSALVE; JORGE ALBERTO MADRIGAL MONSALVE; MARÍA DEL SOCORRO MONSALVE BETANCUR; MARÍA LUCILA MONSALVE DE FERNÁNDEZ; LUZ STELLA, RIGOBERTO, RUDINE DEL CARMEN y SOR UBITER MONSALVE JIMÉNEZ; ÁLVARO MAURICIO, JUAN CARLOS y HERNÁN EMILIO MONSALVE MESA; RUBIELA ESTHER PALACIO DE FRANCO; DORA HELENA, MARTHA OLIVIA, WILLIAM DE JESÚS y LUIS FERNANDO PALACIO MONSALVE; y, el cesionario RODRIGO ADOLFO MONSALVE PINO, de forma conjunta, interpusieron recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, en el que piden revocar el auto que levantó el embargo sobre el inmueble registrado con la matrícula N° 50C-1484283.

Fundamentan su petición en que, el incidentante mantuvo oculta la fiducia civil de los herederos del causante, sin que tampoco procediera a inscribir el instrumento público a su celebración, requisito que no es optativo, sino una solemnidad obligatoria, como se desprende también de las cláusulas cuarta y décima de la Escritura Pública 1876 del 4 de septiembre de 2018 y, del artículo 796 del Código Civil, pues de ninguna otra forma puede oponerse a terceros. En ese sentido, las afirmaciones efectuadas por el Juzgado de Primera Instancia en el auto son erradas, pues para que la fiducia surta efectos, incluso en vida del causante, la escritura pública en que se constituyó debió inscribirse ante la Oficina de Instrumentos Públicos. Y, tampoco es válido *"afirmar que el inmueble ingresó al patrimonio del incidentante, ya que hasta la fecha no se ha suscrito e inscrito la escritura pública de restitución del fideicomiso con la que el fiduciario, JUAN CARLOS MONSALVE HERRERA, (quien por otra parte no detenta la condición de heredero del causante), se haría con el derecho de dominio del inmueble"*.

6.- Mediante auto del 23 de agosto de 2023 el *a quo* resolvió desfavorablemente el recurso de reposición y, concedió la alzada interpuesta en subsidio.

7.- Planteado el debate en los anteriores términos, procede la Sala a resolver con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

De entrada, advierte el Tribunal, que conforme a los lineamientos del artículo 328 del Código General del Proceso, el recurso será resuelto a partir de los argumentos expuestos por los recurrentes, que es lo que determina la competencia de esta corporación.

Resulta necesario resaltar que, en este tipo de trámites liquidatorios, las medidas cautelares buscan precaver las contingencias que puedan sobrevenir sobre los bienes que vayan a ser objeto de adjudicación, pues precisamente una de las características que tiene la cautela es la de asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez o prever que los bienes de la sucesión no se sustraigan del acervo herencial.

Y, para estos casos, la medida cautelar se encuentra autorizada por el artículo 480 del Código General del Proceso que dispone: "*Aun antes de la apertura del proceso de sucesión cualquier persona de las que trata el artículo 1312 del Código Civil, el compañero permanente del causante, que acredite siquiera sumariamente interés podrá pedir el embargo y secuestro de los bienes del causante, sean propios o sociales, y de los que formen parte del haber de la sociedad conyugal o patrimonial que estén en cabeza del cónyuge o compañero permanente*".

En el *sub lite*, con la proposición de la alzada, los apoderados judiciales de varios herederos reconocidos del causante JESÚS EMILIO MONSALVE BENTACUR buscan que se revoque la decisión del Juzgado Dieciséis de Familia de esta ciudad, que levantó el embargo sobre el inmueble registrado bajo el folio N° 50C-1484283; fundamentan su solicitud, en el hecho que la fiducia civil constituida por el causante sobre el bien, les es inoponible, pues la Escritura Pública N° 1876 del 4 de septiembre de 2018 no fue registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos.

Está demostrado en el expediente, que mediante Escritura Pública N° 1876 del 4 de septiembre de 2018 otorgada en la Notaría Catorce de Bogotá, el hoy causante JESÚS EMILIO MONSALVE BETANCUR constituyó fideicomiso civil sobre el "**LOTE DE TERRENO JUNTO CON LA CONSTRUCCIÓN EN EL EXISTENTE QUE CONSISTE EN UN LOCAL COMERCIAL DE DOS (2) PISOS, UBICADO EN LA CALLE 20 N° 8-54**" de Bogotá registrado con matrícula N° 50C-1484283. La fiducia, acorde con la cláusula **tercera** del mencionado

instrumento "a favor de **JUAN CARLOS MONSALVE HERRERA**" y que "la *traslación de la propiedad del 100% del inmueble, por parte del fiduciario y a favor del **FIDEICOMISARIO** tendrá lugar cuando ocurra el fallecimiento del fiduciario, con la condición de existir el **FIDEICOMISARIO**, a la época de la restitución, de conformidad por lo dispuesto en el artículo 799 del Código Civil*".

Ahora bien, el Código Civil reglamenta la forma como deben participar los fideicomisarios en el proceso de sucesión, al respecto el artículo 1312 establece "*Tendrán derecho de asistir al inventario el albacea, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, **los fideicomisarios** y todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito. Las personas antedichas podrán ser representadas por otras que exhiban escritura pública o privada en que se les cometa este encargo, cuando no lo fueren por sus maridos, tutores o curadores, o cualesquiera otros legítimos representantes*".

La doctrina especializada en la materia, sobre el punto enseña lo siguiente "*Los fiduciarios, sean de herencia o legado derivan su interés de su derecho de propiedad o universalidad fiduciaria. Así mismo, poseen interés los fideicomisarios (herederos o legatarios) con base en el fideicomiso de propiedad o herencia, el cual se entiende sometido a condición suspensiva; y, por lo tanto, su interés consiste en la facultad que le concede la ley para impetrar las medidas conservativas del fideicomiso para asegurar su existencia en la época que se cumpla la condición.*

"*Al respecto debemos anotar que cuando el causante era propietario fiduciario de una cosa, que debe pasar al fideicomisario con la muerte de aquel, éste se hace propietario de la cosa en forma ipso iure en ese momento. Por esa circunstancia dicho bien debe asignarse por fuera del proceso de sucesión mediante el otorgamiento de la escritura correspondiente con base en la prueba del cumplimiento de la condición. Pero en el evento de que llegase a inventariarse el citado bien para mayor claridad y seguridad del título, dicha relación deberá hacerse como pasivo de la herencia, esto es, como deuda del causante en favor del fideicomisario, quien ya es el propietario. Luego, es en este caso cuando el fideicomisario adquiere interés para obrar en el respectivo proceso de sucesión" (Subrayado intencional)⁴*

Siguiendo la línea de la mencionada doctrina, la Sala de Familia de este Tribunal, ha explicado además que "(...) *como lo previenen los artículos 1312 del C.C., y 501 del CGP, "Tendrán derecho de asistir al inventario el albacea,*

⁴ LAFONT PIANETTA, Pedro, PROCESO SUCESORAL, Tomo I, Quinta Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., pág. 221

*el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios y todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito” (Se subraya), **de donde se colige que no es cualquier momento procesal en el que pueden acudir los fideicomisarios a hacer valer sus derechos en la sucesión, sino únicamente, durante la diligencia de inventario y avalúos** (...)⁵ (Subrayado intencional).*

Siendo que los derechos de los fideicomisarios deben discutirse en la audiencia de inventarios y avalúos, la que en el presente asunto aún no ha sido celebrada, la conclusión es que la decisión sobre el desembargo del inmueble registrado con matrícula N° 50C-1484283, es prematura. Lo demostrado en el expediente, es que, el mencionado predio, acorde con el certificado de tradición y libertad, es propiedad del causante JESÚS EMILIO MONSALVE BETANCUR, lo que en principio conlleva a que deba mantenerse la medida cautelar decretada.

La discusión sobre si la fiducia constituida en la Escritura Pública N° 1876 del 4 de septiembre de 2018 otorgada en la Notaría Catorce de Bogotá y no inscrita en el competente registro, es oponible o inoponible a los herederos, debe darse en la audiencia de inventarios y avalúos; y, es a dicha diligencia a la que deberá comparecer el fideicomisario JUAN CARLOS MONSALVE HERRERA, a hacer valer sus derechos. Una vez surtido el debate correspondiente, se resolverá sobre si el inmueble debe incluirse como bien relicto susceptible de reparto o si, por el contrario, debe ser excluido.

Así las cosas, sin más disquisiciones, por no ser ellas necesarias, se revocará el auto impugnado, para, en su lugar, negar el desembargo del inmueble registrado con matrícula N° 50C-1484283.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Familia de Decisión Unitaria,

R E S U E L V E:

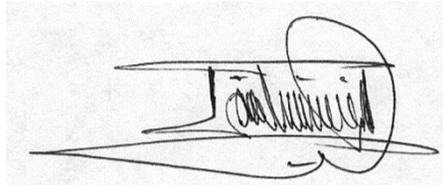
PRIMERO.- REVOCAR, la providencia del veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023) emitida por el Juzgado Dieciséis de Familia de esta ciudad, por las razones expuestas en la motivación de esta providencia. En su lugar, se **NIEGA** el levantamiento de la medida cautelar de embargo sobre el inmueble registrado con matrícula N° 50C-1484283.

⁵ Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, auto del 24 de marzo de 2022, radicado 11001-31-10-009-2020-00433-02, Magistrada Ponente: Dra. Lucía Josefina Herrera López.

SEGUNDO. - SIN COSTAS ante la prosperidad del recurso de apelación.

TERCERO. - DEVOLVER en su oportunidad las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Iván Alfredo Fajardo Bernal', is centered on the page. The signature is written in a cursive style with some loops and flourishes.

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado