

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso: Sucesión
Causante: JAIME OSWALDO ZAMORA MARÍN
Radicado: 11001-31-10-018-2021-00292-01

Magistrado Sustanciador: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de los herederos SANDRA VIVIANA, CLAUDIA AMPARO y JAIME OSWALDO ZAMORA VÁSQUEZ, contra el auto proferido el veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado Dieciocho de Familia de esta ciudad cursa el proceso de sucesión del causante JAIME OSWALDO ZAMORA MARÍN fallecido el 1 de abril de 2021, declarado abierto y radicado en auto del 17 de agosto de 2021¹. Dentro del trámite como herederos en calidad de hijos están reconocidos SANDRA VIVIANA, CLAUDIA AMPARO y JAIME OSWALDO ZAMORA VÁSQUEZ, JUAN PABLO ZAMORA PARDO y, PAULA CATALINA BOUÉ (antes PAULA CATALINA ZAMORA MONTOYA); y, como cónyuge sobreviviente está reconocida la señora NOHORA PARDO TÉLLEZ.

2. – Por solicitud efectuada por la apoderada de los herederos JUAN PABLO ZAMORA PARDO y, PAULA CATALINA BOUÉ (antes PAULA CATALINA ZAMORA MONTOYA) y, de la cónyuge sobreviviente NOHORA PARDO TÉLLEZ, mediante auto del 29 de agosto de 2022 el Juzgado decretó el embargo de los derechos que tenga el causante sobre el predio registrado con la matrícula N° 156-67374².

¹ Archivo "011AutoAdmite17Agosto2021DecretaMedidaCautelar,Emplazar-Otros.pdf"

² Archivo "096Auto29Agosto2022.pdf"

3.- Inconformes con la anterior decisión el apoderado de los herederos SANDRA VIVIANA, CLAUDIA AMPARO y JAIME OSWALDO ZAMORA VÁSQUEZ interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, con el fin que se revoque el embargo decretado, en tanto, el causante, en vida, sobre el inmueble con matrícula N° 156-67374 constituyó fiducia civil en la Escritura Pública N° 705 del 9 de agosto de 2019 aclarada en la Escritura Pública N° 58 del 1 de febrero de 2020 de la Notaría Única de Villeta. En los mencionados instrumentos, el fallecido JAIME OSWALDO ZAMORA MARÍN plasmó la voluntad de transferir el bien a sus hijos *"una vez se produjere su fallecimiento"*, para ello, los beneficiarios debían celebrar escritura de *"restitución de fideicomiso civil"*, a lo que procedió el señor JAIME OSWALDO ZAMORA VÁSQUEZ en la Escritura Pública N° 397 del 9 de abril de 2021 de la Notaría Única de Villeta.

Por lo anterior, resalta el apoderado de los recurrentes, que el inmueble cautelado no hace parte de la masa sucesoral, en tanto, *"la propiedad fiduciaria es un modo traslativo de la propiedad, donde el constituyente transfiere la titularidad de su derecho de dominio a otro denominado beneficiario, quien adquiere el dominio sujeto a condición, - fallecimiento - tal como ocurrió en el presenta caso planteado, por lo que no es procedente la medida cautelar (...)"*. Y que, de conformidad con el artículo 1677 y 1684 del C.C., los bienes que conforman el fideicomiso son inembargables, por lo que, además de no ser el inmueble parte de la herencia dejada, tampoco puede embargarse por expresa prohibición legal³.

4.- Por auto del 26 de junio de 2023, el *a quo* resolvió desfavorablemente el recurso de reposición con fundamento en la sentencia STC 13069-2019 en la que la Corte Suprema de Justicia explica que los bienes de que componen una fiducia civil pueden embargarse *"cuando el fideicomitente y/o fiduciante es el mismo fiduciante"*; como en este caso, el causante actuó como fiduciante y propietario fiduciario es válida la cautela decretada, además, el inmueble con matrícula N° 156-67374 es parte de la sociedad conyugal. Y, concedió la alzada interpuesta en subsidio⁴.

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

³ Archivo "097RecursoReposicion Apelacion.pdf"

⁴ Archivo "122AutoDecideRecursoMantieneMCFiduciaApelacion.pdf"

CONSIDERACIONES

De entrada, advierte el Tribunal, que se procede a decir la apelación 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 solicita el apoderado de los herederos SANDRA VIVIANA, CLAUDIA AMPARO y JAIME OSWALDO ZAMORA VÁSQUEZ que se revoque el decreto del embargo del predio registrado con la matrícula N° 156-67374, bajo el argumento que no hace parte de la masa herencial, pues, en vida, el causante, sobre dicho inmueble celebró fiducia civil, negocio en el que plasmó su voluntad de dejarlo a sus hijos ocurrido su fallecimiento. Además, que el bien raíz por ser parte de una fiducia es inembargable conforme lo disponen los artículos 1677 y 1684 del C.C.

En el expediente, respecto del predio con matrícula N° 156-67374 está acreditado que fue adquirido por el causante JAIME OSWALDO ZAMORA MARÍN por compraventa mediante Escritura Pública N° 1131 del 1 de diciembre de 1994 de la Notaría Única de Villeta (Anotación N° 001)⁵.

⁵ Folio 4 Archivo "072Anexo1-MemorialDecretarEmbargo.pdf"

Posteriormente, mediante Escritura Pública N° 0705 del 9 de agosto de 2019, el señor JAIME OSWALDO ZAMORA MARÍN constituyó propiedad fiduciaria civil de carácter revocable siendo fideicomisarios CLAUDIA AMPARO ZAMORA VÁSQUEZ, SANDRA VIVIANA ZAMORA VÁSQUEZ, JAIME OSWALDO ZAMORA VÁSQUEZ, PAULA CATALINA ZAMORA MONTOYA y JUAN PABLO ZAMORA PARDO; como patrimonio de la fiducia, el hoy causante, incluyó el Lote de terreno denominado "*La Sabrosura*" registrado con la matrícula N° 156-67374 y, el 75% del interés social de la sociedad Joz Par Producciones Ltda., junto con el establecimiento de radiodifusión denominado JAZMAR ESTEREO⁶. La fiducia así conformada fue aclarada en la Escritura Pública N° 0058 del 1 de febrero de 2020 de la misma Notaría para incluir la tradición del inmueble denominado "*La Sabrosura*" y los números de documento de identidad de cada uno de los fideicomisarios⁷.

Según las cláusulas tercera y novena de la fiducia el señor JAIME OSWALDO ZAMORA MARÍN conservó los bienes como propietario fiduciario. Además, el fideicomiso se constituyó en "*común y proindiviso y por partes iguales a favor de sus hijos CLAUDIA AMPARO ZAMORA VÁSQUEZ, SANDRA VIVIANA ZAMORA VÁSQUEZ, JAIME OSWALDO ZAMORA VÁSQUEZ, PAULA CATALINA ZAMORA MONTOYA (...) y JUAN PABLO ZAMORA PARDO*". La condición establecida consiste en que a la muerte del propietario fiduciario JAIME ZAMORA MARÍN "*los fideicomisarios o sus sustitutos, otorgarán escritura pública de restitución del fideicomiso civil, acto en el cual se convierten en dueños absolutos de los bienes, con las facultades de usar gozar y disponer (...) instrumento [que] se inscribirá en la respectiva oficina de Registro de Instrumentos Públicos y la Cámara de Comercio (...)*". Y, en la Escritura de aclaración, como fideicomisarios únicamente quedaron relacionados "*CLAUDIA AMPARO ZAMORA VÁSQUEZ, SANDRA VIVIANA ZAMORA VÁSQUEZ, JAIME OSWALDO ZAMORA VÁSQUEZ y JUAN PABLO ZAMORA PARDO*".

Acontecido el fallecimiento del propietario fiduciario JAIME OSWALDO ZAMORA MARÍN mediante Escritura Pública N° 0397 del 9 de abril de 2021 de la Notaría Única de Villeta fue suscrita por JAIME OSWALDO ZAMORA VÁSQUEZ la escritura de restitución del fideicomiso. En la cláusula tercera quedó consignado que "*el bien debe ser restituido de conformidad con lo establecido por los artículos 794 a 822 del Código Civil, en común y proindiviso y por partes*

⁶ Archivo "051Anexo2-E.P.No.705ConstitucionFiducia.pdf"

⁷ Archivo "054Anexo2-EscrituraNO. 58AclaratoriaInregal.pdf"

iguales a favor de sus hijos CLAUDIA AMPARO ZAMORA VÁSQUEZ, SANDRA VIVIANA ZAMORA VÁSQUEZ, JAIME OSWALDO ZAMORA VÁSQUEZ y JUAN PABLO ZAMORA PARDO”, en este instrumento no quedó incluida, la fideicomisaria mencionada en la escritura inicial PAULA CATALINA ZAMORA MONTOYA (hoy PAULA CATALINA BOUÉ)⁸.

La Oficina de Instrumentos Públicos de Facatativá negó la inscripción de la Escritura Pública de restitución del fideicomiso en la matrícula N° 156-67374 porque no estaba incluida la totalidad de los fideicomisarios; posteriormente, en virtud de recurso de reposición resuelto en Resolución N° 0193 del 11 de octubre de 2022, la oficina de registro, repuso la decisión al evidenciar que en la Escritura Pública de aclaración de la fiducia estaba excluida PAULA CATALINA ZAMORA MONTOYA⁹, por ello procedió al registro traslativo del dominio de la restitución de fideicomiso en favor de CLAUDIA AMPARO ZAMORA VÁSQUEZ, SANDRA VIVIANA ZAMORA VÁSQUEZ, JAIME OSWALDO ZAMORA VÁSQUEZ y JUAN PABLO ZAMORA PARDO como se observa en la anotación N° 004 del Certificado de tradición del inmueble conocido como “*La Sabrosura*”¹⁰. Y, de acuerdo con lo informado por la apoderada del heredero JUAN PABLO ZAMORA PARDO y la cónyuge sobreviviente, se tiene conocimiento que en contra de la anotación N° 004, la mencionada profesional, interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación ante el Registrador de Instrumentos Públicos de Facatativá, los que según el histórico del proceso están pendientes de ser resueltos por el funcionario respectivo.

Visto así lo acontecido con el inmueble conocido como “*La Sabrosura*” cuyo embargo fue decretado por el *a quo* en el auto materia de apelación, advierte el Tribunal, que debe confirmarse la medida cautelar, en tanto, a la fecha está controvertida ante el respectivo Registrador de Instrumentos Públicos de Facatativá la inscripción de la Escritura de restitución del fideicomiso, lo que indica que la propiedad del inmueble continua en cabeza del causante, ante la controversia que hay en torno a la propiedad del inmueble por vía de restitución del fideicomiso, a través de los recursos de reposición y en subsidio, de apelación; de manera que, siendo viable el embargo de los bienes relictos, lo es también el inmueble de la fiducia denominado “*La Sabrosura*”, cuya inscripción de la restitución fiduciaria se encuentra impugnada en sede administrativa ante las autoridades registrales respectivas.

⁸ Archivo “053Anexo1-E.P.No.397Integral.pdf”

⁹ Archivo “105OficioRespuestaRecurso).pdf”

¹⁰ Archivo “106Certificado.pdf”

Recientemente la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia STC4117 de 2023, reiterando su postura, explicó lo siguiente:

"Cabe señalar que, mediante el fideicomiso civil, el titular de una herencia, una cuota determinada de ella, o un cuerpo cierto, 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 simultáneas: 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.

(...)

«(...) 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»

Ahora, si el inmueble pertenece a la masa sucesoral o se trata de un bien bajo la titularidad de los herederos CLAUDIA AMPARO ZAMORA VÁSQUEZ, SANDRA VIVIANA ZAMORA VÁSQUEZ, JAIME OSWALDO ZAMORA VÁSQUEZ y JUAN PABLO ZAMORA PARDO, el escenario para debatirse esa situación jurídico sustancial será en la etapa de inventarios y avalúos del artículo 501 del Código General del Proceso y, no a través del cuestionamiento a la medida cautelar, pues, como se advirtió, a la fecha, según el registro en el folio de matrícula inmobiliaria N° 156-67374, oponible a terceros, subsiste la discusión que se genera con el referido fideicomiso respecto del predio la "La Sabrosura" y mientras tanto continúa el bien en cabeza del causante JAIME OSWALDO ZAMORA MARÍN, luego aún debe permanecer protegido a través de la cautela en los términos y para los efectos del artículo 480 del Código General del Proceso.

Así las cosas, sin más disquisiciones, por no ser ellas necesarias, se confirmará el auto impugnado.

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

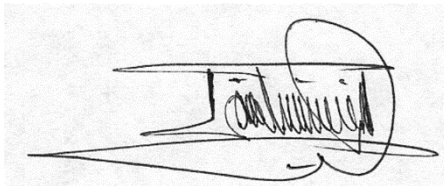
R E S U E L V E:

PRIMERO.- CONFIRMAR en lo que fue materia de apelación, la providencia del veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022) emitida por el Juzgado Dieciocho de Familia de esta ciudad, por las razones expuestas en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO. - CONDENAR en costas a los herederos apelantes. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

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 written over a horizontal line. The signature is stylized with a large, sweeping 'I' and a circular flourish at the end.

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado