

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso N.º 110013103043202100328 02
Clase: EJECUTIVO
Ejecutante: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
Ejecutado: NIDIA ISABEL LEAL TOLOSA y otros

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada Nidia Isabel Leal Tolosa contra el auto de 29 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual decretó una medida cautelar.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído de 29 de marzo del 2022, el juzgador de primer grado decretó el embargo del inmueble identificado con el folio de matrícula n.º 50N-674745, denunciado como de propiedad de la demandada Nidia Isabel Leal Tolosa.

2. Inconforme, esta última, a través de apoderado judicial, interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, con miras a que se revoque, con soporte en que no es la actual propietaria del reseñado predio, pues mediante la escritura pública n.º 730 de 27 de junio de 2018 de la Notaría 10ª del Círculo de esta ciudad se lo transfirió a Carlos Eduardo Velandia Leal, a título de fideicomiso civil, la que fue debidamente inscrita en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

Además de lo anterior aseguró que la propiedad fiduciaria es inembargable, acorde con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 1677 del Código Civil.

3. El juez *a quo* mantuvo incólume su decisión al resolver el recurso de reposición, con estribo en que el artículo 594 del Código General del Proceso actualmente no contempla como inembargables los bienes que el deudor posee fiduciariamente.

En ese orden, se procede a decidir la apelación subsidiaria previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Confrontado el auto fustigado y la tesis del recurrente, bien pronto se advierte que la apelación se abre paso, por las siguientes razones:

Una mirada insular del artículo 594 del Código General del Proceso le permitió al juez de primer grado considerar que “en la actualidad no existe fundamento legal que imposibilite el embargo de los bienes que posea fiduciariamente el deudor”¹, con lo cual pasó inadvertidos dos aspectos de indiscutible relevancia de cara a la solicitud de levantamiento cautelar: la primera, la regla en sentido opuesto que consagra el artículo 1677.8 del Código Civil, actualmente vigente; la segunda, las reflexiones que en torno a los dos preceptos antes mencionados ha realizado la jurisprudencia.

En cuanto a lo primero, conviene memorar que el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, otrora vigente, establecía que “... no podrán embargarse... los objetos que [se] posean fiduciariamente”.

El artículo 594 de la Ley 1564 de 2012, que rige actualmente, no incluyó dentro de la lista enunciativa de los bienes que no pueden embargarse, aquellos que se posean fiduciariamente; no obstante, dicha enumeración no es taxativa, puesto que, según lo dispuso el mismo legislador, además de los supuestos allí mencionados, tampoco podrán ser objeto de la cautela de embargo los que se señalen en la Constitución Política o en leyes especiales.

Es el caso del artículo 1677 del Código Civil, cuyo numeral 8º consagró como inembargable “la propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente”. Se trata de 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”².

En esa misma oportunidad, la Corte resaltó que “... la citada norma del Código Civil -artículo 1677-, 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”.

Ahora, no es viable colegir, como lo sugirió el juez de primer grado, que el artículo en cita ya no hace parte del ordenamiento jurídico, “pues el mismo no ha sido objeto de derogatoria tácita, expresa u orgánica alguna”³.

¹ Auto de 14 de septiembre de 2022 (22AutoResuelveRecurso.pdf).

² CSJ. STC 13069-2019.

³ *Ibidem*.

Ya en cuanto a lo segundo, esto es, referente a los elementos esenciales del fideicomiso civil, ha precisado la doctrina que “en su aspecto subjetivo involucra a tres personas: el constituyente o fideicomitente, quien establece la fiducia, el fiduciario, que se hace propietario del bien mientras pende la condición, el fideicomisario o beneficiario, quien será el dueño de llegar a cumplirse la condición”; mientras que en “el aspecto objetivo encontramos el bien fideicomitado, llamado también fideicomiso”⁴.

Lo que es coherente con la jurisprudencia, que ha enseñado que, “[p]or regla general, en el fideicomiso intervienen tres personas: (i) una llamada por el Código (arts. 802 y 803) constituyente (y por los expositores fiduciante o fideicomitente) quien por testamento o por acto entre vivos, trasfiere a otra persona el derecho de propiedad sobre una cosa, con la obligación impuesta por aquella de transmitirlo a otra, cuando se realice la condición prevista en el acto de constitución; (ii) otro sujeto de derecho, denominado genéricamente propietario fiduciario o simplemente fiduciario, quien acepta la transmisión del dominio en forma condicional, en esas circunstancias particulares y asume, por su propia voluntad, la obligación de transmitir ese derecho cuando la condición prevista se realice; y (iii) finalmente, uno tercero, denominado beneficiario, quien no participa en el negocio constitutivo del fideicomiso (o fideicomisario), pero a quien le será transmitida la propiedad por el fiduciario, cuando el suceso previsto a título de condición se verifique”⁵.

Verificado así el negocio fiduciario surge la protección de la inembargabilidad, pues se ha verificado una transmisión del derecho de dominio por parte del constituyente al fiduciario que se hace propietario del bien de manera inmediata a la constitución del fideicomiso. “Este fiduciario se toma como propietario pleno y por eso tiene, en general, todas las facultades del propietario, mientras se surte el cumplimiento de la condición”⁶.

Por lo tanto, “cuando se promuevan acciones cautelares contra el constituyente por actos posteriores a la constitución de la fiducia civil, no proceden por cuanto, el constituyente cedió la propiedad”⁷, a excepción de que se constituya 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)”, pues en ese caso “los acreedores de este [sí] podrán embargar los bienes que integran el fideicomiso, porque en realidad no los ‘posee fiduciariamente’ (como lo exige el artículo 1677-8, íd.)”.

De ahí que la sentencia de tutela n.º 25.430, de 9 de mayo de 2006, que la primera instancia trajo a cuento, referente a la hipótesis que hace viable el embargo aun en tratándose de bienes poseídos fiduciariamente

⁴ Enrique, M. P. J. (2019). *Derecho civil: Bienes, derechos reales*. Universidad del Rosario.

⁵ CSJ.STC 13069-2019.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

(que las calidades de constituyente y fiduciario confluyan en una misma persona) no resulta aplicable al caso bajo análisis.

De acuerdo con la reseñada providencia, si una misma persona reviste la doble condición de fiduciante y de fiduciario la cosa fideicomitada sí puede ser objeto de la medida cautelar, pues se considera que no salió del patrimonio del fideicomitente, otorgante o constituyente, ya que, “no hay verdadero traslado de la disponibilidad de la cosa gravada, no hay tradición en realidad, de tal modo que el fiduciante o propietario y presunto afectado con la cautela no puede aducir, bajo ese acto ficto, que no es auténtico propietario, puesto que, sustantivamente, lo sigue siendo”⁸.

Ocurre, sin embargo, que tal situación no aparece patentada en el caso *sub judice*, por lo siguiente:

Se ha dicho que quien constituye un fideicomiso civil tiene que ser el propietario del bien que transfiere, cuestión que aparece acreditada con el certificado de tradición y libertad⁹ aportado por la ejecutada, en cuya anotación 13 figuraba como titular del derecho de dominio.

En punto del fiduciario, quien es la persona designada para hacerse propietaria del bien de manera inmediata a la constitución del fideicomiso civil, al cual “el estatuto civil le reconoce una propiedad limitada, que radica, entonces, en la obligación de restituir el bien en caso de que el fideicomisario cumpla la condición señalada en el acto de constitución de la propiedad fiduciaria, de manera que, mientras el fideicomisario no cumpla la condición, el mismo mantiene la disposición, el goce y la posesión del bien, con la única limitación de conservarlo en su integridad y valor, para restituirlo tan pronto se cumpla la condición establecida... (arts. 813 a 819)”¹⁰; aparece el señor Carlos Eduardo Velandia Leal, según la designación que de tal calidad se efectuó en la escritura pública n.º 730 de 27 de junio de 2018¹¹.

Por último, como fideicomisario o beneficiario, quien pasará a ser propietario definitivo en el evento de cumplirse la condición de la que pende el fideicomiso, se designó a las señoras Haidy Gissela Guecha Leal y Jenny Patricia Guecha Leal, acorde con lo consignado en el reseñado instrumento.

En suma, la protección de la inembargabilidad surtió efectos en el presente asunto, pues se verificó una transmisión del derecho de dominio por parte la señora Nidia Isabel Leal Tolosa del bien identificado con el folio de matrícula n.º 50N-674745 al fiduciario Carlos Eduardo Velandia Leal, antes de iniciado el presente proceso ejecutivo, para que, cumplida la

⁸ CSJ. STC 13069-2019.

⁹ 11RecursoReposiciónSubsidioApelación.pdf.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-046/17.

¹¹ 23SolicitudRecursoApelación.pdf.

condición suspensiva establecida, este a su vez lo transfiera a las fideicomisarias.

Además de existir el título, vale decir, el acto jurídico que le dio origen al fideicomiso o del que emergió como causa eficiente (escritura pública n.º 730 de 27 de junio de 2018), también confluyó el modo, que se materializó con la inscripción del reseñado instrumento en la oficina de registro de instrumentos públicos respectiva, lo cual se acreditó con la copia del certificado impreso el 1º de abril de 2022¹².

En suma, el bien sobre el que se constituyó el fideicomiso civil es inembargable, no pudiéndose gravar el que otrora perteneció al fideicomitente porque la propiedad fue transferida al fiduciario, ni el que ahora detenta el fiduciario, porque los bienes que este posee como deudor fiduciario resultan inembargables por disposición legal.

Así las cosas, se revocará el auto apelado, sin que haya lugar a imponer condena en costas por la prosperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador

RESUELVE

Primero. Revocar el auto de 29 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto. El juez *a quo* adoptará las determinaciones a que haya lugar para el cumplimiento de lo aquí dispuesto.

Segundo. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El magistrado,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(firma electrónica)

¹² 11RecursoReposiciónSubsidioApelación.pdf.

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **3fe2c24a280c380cf02d4d6b7d6da857c1ca3a5cfe89d6f6b6d307cfd36e4f1a**

Documento generado en 03/04/2024 12:59:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>