

JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 11001 31 03 043 2021 00328 00

I. ASUNTO

Se resuelve la reposición y sobre la concesión de la alzada, que en subsidio formula el apoderado judicial de la ejecutada **Nidia Isabel Leal Tolosa**, contra el auto que, en marzo 29 hogaño, decretó una medida cautelar¹.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO²

Empieza por señalar el profesional del derecho, que su prohijada no es la actual propietaria del bien objeto de cautela, pues el derecho de dominio lo ostenta el señor Carlos Eduardo Velandía Leal, en calidad de fiduciario, por tanto, el inmueble «...objeto de cautela es *INEMBARGABLE* en los términos del numeral 8º del artículo 1677 del Código Civil».

Así, por documento público No. 730 otorgada por la Notaría Décima del Círculo de esta ciudad, en junio 27 de 2018, la ejecutada «...transfirió el dominio del bien identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N-674745 al Señor CARLOS EDUARDO VELANDIA LEAL a título de fideicomiso civil», escritura que fue inscrita en el respectivo folio de matrícula del inmueble y, que en la cláusula quinta de ésta, se consignó «...como condición para que el FIDUCIARIO - CARLOS EDUARDO VELANDIA LEAL- realice la entrega - restitución en los términos del artículo 794 del C. Civil- de los bienes a las FIDEICOMISARIAS -HEIDY GISSELA GUECHA LEAL y JENNY PATRICIA GUECHA LEAL- las siguientes: “a) cuando la menor de mis hijas JENNY PATRICIA GUECHA LEAL cumpla cincuenta (50) años de edad, b) En caso de que la FIDEICOMITENTE fallezca, y las FIDEICOMISARIAS de común acuerdo, única y absolutamente de común acuerdo, acepten que se les restituyan los bienes antes de cumplirse la condición.” Ninguna de tales condiciones se haya cumplida».

Desde esa óptica, último que «...el decreto la medida cautelar es improcedente toda vez que la señora NIDIA ISABEL LEAL TOLOSA no es propietaria del inmueble identificado con el F.M.I. No. 50N-674745, por haber transmitido tal derecho a título de fiducia civil al señor CARLOS EDUARDO VELANDIA LEAL quien es la persona que detenta el dominio del bien actualmente; no habiendo sido llamado éste último como ejecutado o parte dentro del presente proceso razón de más para no acceder a la petición de la cautela. Además la propiedad del inmueble es inembargable al amparo de lo dispuesto en el numeral 8 del Art 1677 del Código Civil Colombiano y 594 del C.G.P. cuyas normas han sido interpretadas por vía jurisprudencial».

Por lo anterior, solicitó «...REVOCAR el auto de 29 de marzo de 2022 que decretó el embargo del inmueble identificado con el F.M.I. No. 50N-674745...», caso contrario, «...conceder el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria».

III. DE LO ACTUADO

¹ Archivo digital “10AutoDecretaMedidaCautelar”.

² Archivo digital “11RecursoReposiciónSubsidioApelación”.

El Despacho corrió traslado a la parte ejecutante de la reposición formulada, como da cuenta el archivo digital “14Traslados011”, quién replicó³, acorde al artículo 594 de la Ley 1564 de 2012, que el inmueble objeto de la medida cautelar no se encuentra en las excepciones allí contempladas, en la medida que «...*actualmente son embargables los bienes sujetos a constitución de fideicomiso*», máxime, que el constituido por la ejecutada es de naturaleza Civil.

Concluyó, que «...*luego de las modificaciones del Código General del Proceso, tanto la Superintendencia de Sociedades como la de Notariado y Registro, dejan claro que los bienes afectados por una fiducia si son embargables, por cuanto ya no figuran expresamente como inembargables (artículo 594 del Código General del Proceso), pero hay que tener en cuenta en cabeza de quién se pueden embargar*», por ende, pidió se mantenga la decisión.

IV. CONSIDERACIONES

La reposición es un instrumento que tienen las partes y los terceros para intervenir dentro de un proceso para restablecer la normalidad jurídica cuando consideren que esta fue alterada, por fallas en la aplicación de normas sustanciales o procesales o por inobservancia de las mismas, del mismo modo, este medio de impugnación requiere de unos requisitos de viabilidad para asegurar que sea resuelto, tales como capacidad y oportunidad para interponerlo, procedencia del recurso y sustentación del mismo. En el caso *sub-lite* se dio cumplimiento a las exigencias formales, por lo que es procedente decidir el recurso.

Confrontados el auto objeto de censura y los argumentos del recurso con el marco normativo-conceptual aplicable a este caso en particular, bien pronto se columbra que el proveído confutado será mantenido, ya que la decisión sobre tal aspecto no solo fue congruente sino que se amparó en las normas aplicables al caso de marras, lo que de entrada pone al descubierto la legalidad del auto.

Al efecto, obsérvese que a voces del artículo 2488 del Código Civil, «*[t]oda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677*», de igual modo, el artículo 599 del Código General del Proceso, expresa: «*El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda* que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad*».

A su turno, el artículo 594 *idem*, establece lo siguiente:

«**ARTÍCULO 594. BIENES INEMBARGABLES.** Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

³ Archivo digital “18DescorrerTrasladoRecursoReposición”.

2. Los depósitos de ahorro constituidos en los establecimientos de crédito, en el monto señalado por la autoridad competente, salvo para el pago de créditos alimentarios.

3. Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.

Cuando el servicio público lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzca y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.

4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas.

5. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deben anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

6. Los salarios y las prestaciones sociales en la proporción prevista en las leyes respectivas. La inembargabilidad no se extiende a los salarios y prestaciones legalmente enajenados.

7. Las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios.

8. Los uniformes y equipos de los militares.

9. Los terrenos o lugares utilizados como cementerios o enterramientos.

10. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Los bienes destinados al culto religioso de cualquier confesión o iglesia que haya suscrito concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano.

11. El televisor, el radio, el computador personal o el equipo que haga sus veces, y los elementos indispensables para la comunicación personal, los utensilios de cocina, la nevera y los demás muebles necesarios para la subsistencia del afectado y de su familia, o para el trabajo individual, salvo que se trate del cobro del crédito otorgado para la adquisición del respectivo bien. Se exceptúan los bienes suntuarios de alto valor.

12. El combustible y los artículos alimenticios para el sostenimiento de la persona contra quien se decretó el secuestro y de su familia durante un (1) mes, a criterio del juez.

13. Los derechos personalísimos e intransferibles.

14. Los derechos de uso y habitación.

15. Las mercancías incorporadas en un título-valor que las represente, a menos que la medida comprenda la aprehensión del título.

16. Las dos terceras partes de las rentas brutas de las entidades territoriales.

(...)».

De la misma manera, el canon 794 del Código Civil, prevé:

«<PROPIEDAD FIDUCIARIA>. Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición.

La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria. La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama restitución».

Así, es menester resaltar, que el fideicomitente es la persona que constituye el Fideicomiso, por medio de la transferencia de la titularidad de los bienes o derechos de los cuales es propietaria al fiduciario, designando el beneficiario en el fideicomiso, e indicando la finalidad del mismo, por tanto, aquel es quien recibe para el Fideicomiso, en carácter de Propiedad Fiduciaria, los bienes entregados por el Fideicomitente, con la obligación de darle a dichos bienes, el destino estipulado en el contrato de fideicomiso; mientras el fideicomisario o beneficiario es la persona que recibe los beneficios de la administración fiduciaria, por disposición del Fideicomitente o a quien se realiza la restitución del fideicomiso.

Descendiendo al caso de marras, bien pronto se columbra que no le asiste razón al recurrente, comoquiera que, si bien mediante documento público No. 730 de junio 27 de 2018 otorgada por la Notaría Décima del Círculo de esta ciudad, la señora Nidia Isabel Leal Tolosa, quien es la propietaria inscrita del bien con folio matrícula inmobiliaria 50N-674745, constituye **fideicomiso civil**, reservándose la calidad de propietaria fiduciaria a favor de los beneficiarios Haidy Gissela y Jenny Patricia Guecha Leal, que el derecho de dominio del inmueble no reposa en su representada, circunstancia no es desconocida por este estrado judicial, tal limitación no se encuentra enlistada en las excepciones contempladas en artículo 594 ya visto.

En este punto, de vieja data, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, con lo es la sentencia de tutela 25.430, de fecha 9 de mayo de 2006, bajo la ponencia del H. Magistrado Álvaro Orlando Pérez Pinzón, en la cual se consideró:

«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 comandado Valencia Rincón, 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».

Hay que destacar que, como se anticipó, con la expedición del Código General del Proceso, la discusión en la que se centra este recurso, se sanea con el artículo 594 pues no contempla la inembargabilidad de «...las cosas que se posean fiduciariamente...», artículo que deroga el del Código de procedimiento Civil, luego, en la actualidad no existe fundamento legal que imposibilite el embargo en los bienes de la ejecutada.

Memórese también por el recurrente, que uno de los fines de las medidas cautelares en los procesos ejecutivos es asegurar la efectividad de las pretensiones y en las que son objeto de este proceso, se está pidiendo condenar al pago de intereses hasta que el pago se efectivice, más costas, de donde se sigue que, de ser el caso, no puede calificarse válidamente de desproporcionada y excesiva la medida en cuestión.

Colofón, emerge palmario que el auto objeto de censura se mantendrá incólume, en su lugar, se concederá el recurso subsidiario de apelación en el efecto devolutivo y, por tanto, se

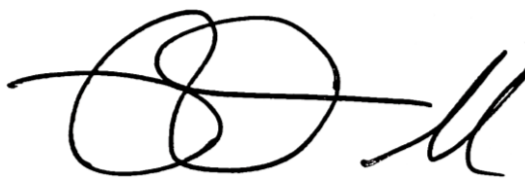
V. RESUELVE

1.- **NO REPONER** el proveído de marzo 29 de 2022.

2.- De conformidad con lo normado en los numerales 1 y 2 del artículo 322 del C.G.P., en concordancia con el numeral 8 del artículo 321 *ibidem*, se **CONCEDE** el recurso de apelación en el efecto **DEVOLUTIVO**. Para tales efectos, debe el apelante sustentar el recurso en los términos y condiciones señaladas en el numeral 3º del artículo 322 *ídem*, so pena de aplicar los alcances ínsitos en ese aparte normativo.

Cumplido lo anterior, Secretaría, corra traslado del escrito de sustentación del recurso a la contraparte conforme lo dispone el art. 326 *ibídem*; posteriormente, remítase oportunamente el expediente virtual a la **Sala Civil del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá**, atendiendo lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 324 del C. G. del P.

Notifíquese (2),



RONALD NEIL OROZCO GOMEZ
JUEZ

⁴ Tenga en cuenta los lineamientos establecidos para la atención al usuario de forma virtual de este Despacho Judicial, los mismos pueden ser consultados el siguiente enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-043-civil-del-circuito-de-bogota/46> o copiando y pegando el siguiente vínculo en su navegador <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36156127/40513369/AVISO+JUZGADO+43+C+CTO.pdf/2781f64b-aad7-476d-8d6f-86763c401397>.

Firmado Por:
Ronald Neil Orozco Gomez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 043
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: **4ee4fa1ca1185dd05abcce59c3b99de86b0eb453a2cfe56b92ce48f2fc5afaaa**

Documento generado en 14/09/2022 05:15:35 PM

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