

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil  
veintidós (2022).

Ref: Liquidación de sociedad patrimonial de  
María Cristina Rivera Castro c/. William  
Javier Nieto Conro. Exp. 25286-31-84-  
001-2021-00799-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación  
interpuesto por el demandado contra el auto de 4 de octubre  
del año anterior proferido por el juzgado de familia de Funza,  
mediante el cual decretó las medidas cautelares solicitadas,  
teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

Al solicitar la demandante adelantar el trámite  
liquidatorio de la sociedad patrimonial cuya existencia entre  
el 15 de mayo de 2003 y el 29 de marzo de 2015 se declaró  
mediante sentencia calendada el 28 de julio de 2016, pidió  
además decretar el embargo y secuestro del bien identificado  
con folio de matrícula inmobiliaria 50C-1653452 de la  
Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá –  
Zona Centro, petición a la que accedió el juzgado mediante  
el proveído apelado.

La determinación, sin embargo, fue recurrida  
en reposición y subsidiariamente en apelación por el  
demandado. Frustráneo como fue el primero, le fue  
concedido el segundo en el efecto devolutivo el cual,  
debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

## II.- El recurso de apelación

Alega que en la anotación 9 del certificado de tradición del inmueble se puede comprobar que mediante escritura pública 473 de 6 de mayo de 2015 de la notaría única de Funza se constituyó fideicomiso civil a favor de Daniel Steven y Oscar Santiago Nieto Rivera, esto es, antes de declararse la existencia de la unión, lo cual implica que no se trata de un bien social; amén de ello, según el artículo 1677 del código civil, el bien es inembargable desde que la propiedad sobre los bienes que el deudor posee fiduciariamente no es susceptible de ese tipo de medidas, prohibición que se mantiene con todo y que el numeral 13 del artículo 684 del código de procedimiento civil eliminó del listado de inembargables los que se poseen fiduciariamente, pues la norma sustantiva no ha sido derogada ni expresa ni tácitamente, y la subregla creada al efecto en la sentencia STC-13069-2019 que así lo autoriza, no es vinculante para todos los jueces de la República; en todo caso, debe verificarse primero si el fiduciante se reservó su calidad de propietario, algo que no puede extraerse de esa simple anotación.

### Consideraciones

Ciertamente, las medidas cautelares “*están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado*” (Sent. C-054 de 1997).

Es por ello que el numeral 1º del artículo 598 del estatuto general del proceso establece que en los procesos de “*nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos*

*civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes*”, cualquiera de las partes podrá pedir, entre otras, el “*embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra*”, medidas que tienen su razón de ser en la seguridad que éstas representan para los cónyuges o compañeros en el propósito de evitar que alguno de ellos enajene o grave los bienes que figuran a su nombre en perjuicio del otro o en desmedro de la sociedad de bienes que se aprestan a liquidar.

Lo cual a su turno está diciendo que dichas cautelas solo resultan procedentes sobre bienes que de conformidad con el artículo 1781 del código civil hagan parte de la sociedad conyugal o patrimonial, es decir, de aquellos que deben ser objeto de repartición y figuran en cabeza del otro cónyuge, que no respecto de los bienes que, por principio, no tienen esa vocación indispensable para que la cautela sea admisible, como es el caso de los bienes propios, de tal suerte que de llegar a establecerse que la cautela pedida recae sobre un bien que no tiene el cariz de ganancial, es deber del juez rehusarla.

Aquí, en efecto, dichos requisitos están dados, pues además de que la solicitud cautelar fue elevada por una de las partes, la medida pedida recae sobre una especie que eventualmente puede pertenecer a la sociedad patrimonial, como que del folio de matrícula inmobiliaria aportado se puede comprobar que fueron adquiridos mediante compraventa que hizo el compañero al Plan Asociativo de Vivienda de Interés Social Condado del Duque ‘Paviscondu’, por escritura 707 de 5 de junio de 2006 corrida en la notaría única de Mosquera, esto es, en vigencia de la sociedad patrimonial y a título oneroso.

Ahora bien. Ciertamente es que el artículo 63 de la Carta Política establece que los “*bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley*, son

*inalienables, imprescriptibles e inembargables*”, prerrogativa de la que según el numeral 8º del precepto 1677 del código civil, goza la *“propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente”*.

La fiducia, según la doctrina autorizada, ha sido entendida como *“el acuerdo de voluntades por medio del cual una persona transfiere a otra uno o más bienes especificados, con la obligación, por parte de ésta, de administrarlos o de enajenarlos para cumplir una determinada finalidad impuesta por el constituyente, en su propio provecho o de un tercer beneficiario”*, cuyas partes son: el *“fiduciante o fideicomitente y el fiduciario”* y, por último, el *“fideicomisario o beneficio, cuando es persona distinta del constituyente”* (Bonivento Fernández, José Alejandro; Los Principales Contratos Civiles y Comerciales; Tomo II; Octava Edición; Librería Ediciones del Profesional Ltda.; pág. 287), lo que sugiere que esa inembargabilidad a que alude el citado precepto *“fue concebida para evitar que se confundan en el patrimonio del fiduciario los bienes que el fiduciante le confió”* y *“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”*, esto es, que 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” (Cas. Civ. Sent. de exp. STC13069-2019).

Lo que llama a preguntarse, entonces, si esa restricción se da también cuando se persigue al propietario pleno; y la respuesta que frente al punto se ha dado recientemente, es la de que en los casos en que 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 cuyo caso “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, íd.)” (sentencia citada); dicho de otro modo, si “el deudor es el propietario pleno, ese bien inmueble sí puede ser embargado por sus acreedores, independientemente de que se haya constituido la fiducia, pues mientras no se realice la restitución (que se registra como consolidación de dominio pleno con el código de especificación registral 0127), el bien no ha salido de su patrimonio, el que es prenda general de sus obligaciones” (Superintendencia de Notariado y Registro, 2018, Instrucción administrativa N° 19, p.1).*

Desde luego que, en esas condiciones, concluir en la inembargabilidad de ese bien, como lo pretende la censura, es cosa que por lo menos de momento no puede admitirse; empezando, porque si bien ese pronunciamiento carece de verdadero efecto vinculante, no por ello debe descartarse como criterio auxiliar de interpretación, especialmente cuando proviene del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en el ámbito civil; además, porque de la información que puede extraerse del certificado de tradición y libertad del bien, lo que se tiene es que en la constitución de esa fiducia no participó un tercero en condición de fiduciario, pues de otro modo así lo reflejaría la anotación correspondiente. Y no se olvide que “uno de los

*aspectos más importantes del servicio público registral lo constituye el hecho de que sirve, justamente, de publicidad, en tanto da a conocer a terceros quién es el propietario del bien y, en consecuencia, quién puede disponer del mismo, así como su real situación jurídica, lo cual otorga a los usuarios de dicho servicio seguridad jurídica respecto de sus actuaciones sobre bienes inmuebles, cuando éstas se fundamentan en los registros que lleva la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos”, aspecto del que surge el llamado principio de la “fe pública registral”, según el cual existe una “presunción” para el “adquirente o tercero” de “veracidad y legalidad del registro, de manera que éste se reputa siempre exacto y lo protege en su adquisición, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en la ley” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Sala Plena, Sent. de 13 de mayo de 2014, exp. 1996-05208-01), de tal suerte que si el interesado pretendía evitar o controvertir el decreto cautelar, lo mínimo que esperaría es que hubiese acreditado que no concurría en él la doble condición de fiduciante y fiduciario, algo que ni de lejos intentó.*

Como si lo anterior no fuese suficiente, habría de repararse de todas formas en el hecho de que el legislador también estableció que los bienes fideicomitidos, sirven para garantizar *“las acreencias anteriores a la constitución, puesto que el fiduciante no puede, por el acto constitutivo, escaparse de mantener la garantía de su patrimonio, que en el momento de contraer obligaciones, es sobre todo su patrimonio, sin excepción. Y la razón es obvia: se trata de evitar que, mediante fiducia, se pueda eludir el pago de las obligaciones a cargo del fiduciante, adquiridas con anterioridad”* (ob. Cit.; págs. 294 y 295); y si ello es así, con mayor razón debe garantizarse ese derecho, que amén de procurar la conservación e integridad de la masa a repartir, recae sobre un bien adquirido en vigencia de la unión marital que otrora mantuvieron las partes, naturalmente que si la fiducia la constituyó el compañero con posterioridad a la fecha en que de acuerdo con la sentencia de 28 de julio de 2016, se disolvió la sociedad patrimonial por efecto de la separación de los compañeros, esto es, cuando ya los

compañeros habían perdido la libre administración de los bienes y, por ende, pertenecía a la sociedad ilíquida (Cas. Civ. Sent. de Tutela de 21 de febrero de 2014, exp. 2014-00260-00), eso mismo descarta toda posibilidad de que lo aconsejable por el momento sea obstar el decreto de esa cautela.

Baste lo discurrido para confirmar el auto combatido, con la condigna imposición en costas de acuerdo con la regla 1ª del artículo 365 del código procesal vigente.

## II.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto impugnado de fecha y procedencia preanotados.

Costas a cargo del recurrente. Liquídense por la secretaría incluyendo la suma de \$250.000 como agencias en derecho.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**Sala 004 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca**

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: **13dd7e1fcca2e4ed73bdc9b4f32bb5d5f2771da8c1f94e1fa96f32d1d47c3402**

Documento generado en 07/03/2022 12:44:03 PM

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

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