

JUZGADO VEINTE DE FAMILIA

Bogotá D.C., dos (2) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto por el apoderado de la cónyuge reconocida señora MARIA FANNY NAVARRETE GARZON, en contra de la providencia de fecha dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021) mediante la cual **se efectuó aclaración** al gerente y Representante Legal de la sociedad Laboratorios EUFAR para dar alcance al oficio No.1205 de fecha primero (1º) de septiembre de dos mil veinte (2020) que comunicó una orden de embargo.

Fundamentos del recurrente: “...Solicito al señor Juez revocar la providencia de 2 de febrero de 2021, por la cual se dispone la práctica de Medida Cautelar de las acciones de Laboratorios Eufar S.A., y en su lugar 2. Se ORDENE a los herederos JUANITA Y SEBASTIÁN ROMERO GONZÁLEZ, a constituir caución que cubra los posibles perjuicios materiales que se deriven de la práctica de la medida cautelar, como resultado de la responsabilidad patrimonial proveniente de los posibles perjuicios que se le causen a la sociedad LABORATORIOS EUFAR S.A., a la señora MARÍA FANNY NAVARRETE DE ROMERO, y a la Propiedad Fiduciaria que esta ha constituido..., las acciones no son de propiedad de la señora María Fanny Navarrete de Romero, sino que están constituidas en propiedad fiduciaria, contrario a lo manifestado y denunciado por el abogado de JUANITA ROMERO GONZÁLEZ y SEBASTIÁN ROMERO GONZÁLEZ...Así las cosas, resulta necesario que se revoque y/o aclare la providencia de 2 de febrero de 2021, por la cual se dispone la práctica de Medida Cautelar de las acciones de Laboratorios Eufar S.A....La información antes descrita, esto es, que las acciones están constituidas en un fideicomiso, es algo que conocen los herederos denunciante, puesto que, a través de su representante legal, quien por demás contrató a un equipo de abogados societarios quienes acompañados de contadores, en diferentes oportunidades hicieron reiteradas y minuciosas inspecciones a los libros y otros documentos que reposan en la sociedad Laboratorios Eufar S.A. donde se encontraba la información...Es ingente, indicar que el artículo 1677 del Código Civil Colombiano, consagró: “Bienes incluido en la cesión. La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables **No son embargables:** 8. La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente”. A voces de la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante la Resolución 006 del 2017, ordena no registrar embargos de fideicomisos civiles, puesto que el artículo 1677 del Código Civil no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente. Así las cosas, resulta claro que la norma transcrita, que no ha sido derogada ni expresa ni tácitamente por ninguna otra, expresamente establece que los bienes objeto de fiducia civil son inembargables, por lo cual los registradores de instrumentos públicos se deben abstener de registrar embargos que comprometan esta propiedad fiduciaria, tal como lo ordenó la Superintendencia de Notariado; sumado, a lo establecido en el numeral 1º del artículo 793 del Código Civil, en concordancia con los artículos 794 y siguientes del mismo ordenamiento, constituye una limitación de dominio...”.

Dentro del término del traslado la apoderada de la heredera reconocida CLARA EUGENIA ROMERO NAVARRETE manifestó: “...los argumentos expuestos por el apoderado de la señora MARIA FANNY NAVARRETE DE ROMERO en el recurso deben ser acogidos por el despacho...es así como en el listado de bienes inembargables contemplados en el artículo 1677 del Código Civil fue adicionado por el artículo 1004 de la ley 105 de 1931 pero el mismo fue derogado por subrogación por el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil que a su vez fue derogado por el artículo 626 del Código General del Proceso (C.G.P.) De lo cual

se advierte que, en primer lugar, la lista de bienes inembargables consagradas en el artículo 594 del Código General del Proceso (C.G.P.) no es limitativa ni taxativa sino enunciativa...en cuanto al segundo argumento de inconformidad si bien es cierto de conformidad con el artículo 480 del C.G.P. se podrá solicitar 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, también es cierto que la norma citada señala que los bienes deben estar al momento en cabeza del cónyuge o compañero permanente...lo anterior no se satisface en el presente caso...en cuanto al tercer argumento de inconformidad en efecto para garantizar los posibles perjuicios económicos que puedan causarse a la señora MARIA FANNY NAVARRETE DE ROMERO a la compañía Laboratorios EUFAR...así como a terceros es preciso que el despacho ordene a la parte solicitante prestar caución real, bancaria u otorgada por compañía de seguros...”

CONSIDERACIONES:

El recurso de reposición es el medio impugnatorio, a través del cual se pretende que el funcionario judicial vuelva sobre determinada decisión, en procura de garantizar con ello la legalidad y rectitud que deben orientar a la administración de justicia.

Es de la naturaleza de los recursos, corregir los yerros cometidos en las providencias judiciales, ubicándolas para un nuevo examen de cara a las razones jurídicas expuestas por el recurrente por las cuales el proveído es errado y así proceder a su corrección. La viabilidad del recurso de reposición consulta además de su procedencia, interés y oportunidad, la sustentación, esto es, la exposición de las razones por las cuales la providencia debe ser revocada, reformada, aclarada o adicionada.

Frente al recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la cónyuge reconocida en el asunto de la referencia MARIA FANNY NAVARRETE, resulta necesario ponerle de presente, que el auto que decretó la medida cautelar, respecto a las acciones denunciadas de la sociedad conyugal y que se encuentran a nombre de la señora MARIA FANNY NAVARRETE es de fecha cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020), auto que se encuentra debidamente ejecutoriado y en firme.

Ahora bien, la providencia de fecha dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021) se emitió **con la finalidad de aclarar** a la Sociedad Laboratorios EUFAR el oficio No.1205 de fecha primero (1º) de septiembre de dos mil veinte (2020), **precisando el alcance de la medida cautelar decretada en auto del cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020), para que procedieran a dar cumplimiento a lo ordenado por el juzgado.**

Sin embargo, respecto a los argumentos señalados por la recurrente, el despacho procede a pronunciarse de la siguiente manera:

- **Primer argumento: SE DEBE PRESTAR CAUCIÓN POR LA PARTE SOLICITANTE DE LA MEDIDA CAUTELAR.**

El asunto que se tramita en este despacho judicial, corresponde a un trámite liquidatorio (SUCESIÓN), que se encuentra regulado en normas especiales (artículos 473 y siguientes del C.G.P.).

El artículo 480 del Código General del Proceso (C.G.P.) 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.”

Dicha norma no establece la obligación de prestar caución en el proceso de sucesión para decretar medidas cautelares, ahora bien, quien pidió las medidas cautelares, es el apoderado de los herederos reconocidos menores de edad NNA **S.R.G. y J.R.G.**, denunciando dichas acciones como integrantes del haber de la sociedad conyugal, que como se indicó en el auto atacado debe liquidarse en el presente tramite sucesorio.

- **Segundo argumento: LOS BIENES NO SE ENCUENTRAN EN CABEZA DE LA CÓNYUGE SUPÉRSTITE EN VIRTUD DEL CONTRATO DE FIDUCIA CIVIL CONSTITUIDO MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA NO.551 DEL 9 DE MAYO DE 2017.**

El artículo 794 del Código Civil sobre la figura de la **Propiedad fiduciaria** señala:

*“Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona **por el hecho de verificarse una condición.**”* Negrillas y subrayado fuera del texto.

En consecuencia, encuentra el despacho falta de precisión en la afirmación del recurrente, que indica que las acciones no se encuentran en cabeza de la cónyuge supérstite señora MARIA FANNY NAVARRETE, pues tal como se indicó en el auto atacado, en la Escritura No.551 del 9 de mayo de 2017, a través del cual se celebró el contrato de fiducia civil por parte de la señora MARÍA FANNY NAVARRETE DE ROMERO como constituyente y los señores MARIA FANNY, CLARA EUGENIA, GERARDO ARTURO y EMIRTO AGUSTÍN ROMERO NAVARRETE como beneficiarios, sobre 22.000 acciones de LABORATORIS EUFAR S.A., **en cuanto a la restitución, esto es, la translación de la propiedad a las personas en cuyo favor se constituyó el fideicomiso, es decir, sus beneficiarios, se precisó:** *“Para la restitución la otorgante manifiesta que necesariamente deberá cumplirse la condición, de acuerdo a los términos del art.799 Ibidem, del Código Civil. Como condición para la restitución de los bienes a los beneficiarios **se establece el hecho de la muerte de la constituyente MARIA FANNY NAVARRETE DE ROMERO**”.*

Razón por la cual, el derecho de propiedad no ha sido transferido, pues la condición señalada en el contrato de fiducia es el fallecimiento de la constituyente, las acciones por tanto no están a nombre de los beneficiarios del fideicomiso, y tienen tan solo una expectativa de recibir algo en un futuro, lo que quiere decir que al encontrarse en cabeza aun de la cónyuge dichas acciones

y por ser sociales como se afirma, deben incluirse en la sociedad conyugal que en el proceso de sucesión debe liquidarse. (artículo 487 del C.G.P.).¹

En suma, la constitución de la fiducia civil por parte de la señora MARIA FANNY NAVARRETE, no implicó la transferencia del dominio, sino que es apenas un gravamen que limita el dominio, de modo que el constituyente sigue siendo el titular del dominio hasta tanto no se cumpla la condición y el dominio del bien sea transferido a los fideicomisarios o beneficiarios.

- **Tercer argumento: LOS BIENES GRAVADOS CON FIDUCIA POR LA SEÑORA MARIA FANNY NAVARRETE, SON INEMBARGABLES POR DISPOSICIÓN EXPRESA DEL ART. 1677-8 DEL C.C.**

Con el fin de examinar éste, que se sugiere como el tema central del recurso, debe recordarse de comienzo que hacen parte del fideicomiso civil, ordinariamente tres partes: Constituyente, Fiduciario y Fideicomisario.

Que el **Constituyente** primero es la persona que constituye el fideicomiso, por ser dueña de los bienes que van a ser objeto de este gravamen; que el **fiduciario** es quien recibe el bien de parte del constituyente por encargo para que lo entregue al beneficiario cuando se cumpla la condición impuesto por el constituyente, precisando que sólo pueden actuar como sociedades fiduciarias las que han sido debidamente autorizadas por el gobierno. Finalmente, el **fideicomisario** es el beneficiario del fideicomiso, esto es, a quien se le restituirá o transferirá el bien afectado con el fideicomiso una vez cumplida la condición.

Precisado lo anterior, en cuanto concierne a la inembargabilidad de los bienes, resulta necesario establecer si se determinó empresa fiduciaria o el constituyente cumple esta misma función. Finalmente, si ya se cumplió la condición prevista para que los bienes puedan pasar a manos de los beneficiarios. En cuanto a estos últimos, el embargo procede cuando la propiedad del dominio le haya sido transferida luego de cumplida la condición impuesto en el fideicomiso; antes no es posible pues nada hay a su nombre, y tan solo existe una expectativa.

Para determinar si estando los bienes en propiedad del constituyente, cabe o no la medida cautelar, debe hacerse una breve referencia a la vigencia del artículo 1677, numeral 8, del Código Civil, donde se consagra. *"La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables. No son embargables: 8º) La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente"*. Si bien, el artículo 684 del C. de P.C., al relacionar los bienes inembargables, incluía a *"Los objetos que se posean fiduciariamente"* (numeral 13), y que esta clase de bienes no fueron expresamente incluidos en el canon 594 del Código General del Proceso, no por ello puede considerarse que el artículo 1677 fue derogado, en tanto y en cuanto, el encabezado del artículo 594 señaló: *"Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar (...)"* lo que de suyo deja claro que la calificación de otros bienes inembargables que aparezca en otras

¹ Artículo 487 C.G.P. inciso segundo: *También se liquidaran dentro del mismo proceso las sociedades conyugales o patrimoniales que por cualquier causa estén pendientes de liquidación a la fecha de la muerte del causante, y las disueltas con ocasión de dicho fallecimiento."*

normas, también conservan vigencia “reconociendo la existencia de otras disposiciones similares, como la citada previamente.”²

En sentencia de tutela No. T25.430 del 9 de mayo de 2006, con ponencia del Magistrado Álvaro Orlando Pérez Pinzón, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, encontró razonable la interpretación que le dio el tribunal confutado al artículo 1677 numeral 8 del C.C., en cuanto consideró que *“aunque en principio el bien objeto de fideicomiso podría reputarse inembargable, en realidad no lo es porque según los términos de la escritura pública, no están involucradas tres personas, como es lo habitual, sino dos: un constituyente o un fideicomitente, que se confunde con el fiduciario (propietario) y el fideicomisario.*

“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 ..., 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”.

También en sentencia de tutela, la STC13069-2019, esta vez, la Sala de Casación Civil de la misma Corte sobre el punto de la embargabilidad o no de los bienes objeto de fiducia civil, consideró:

“(...) esa inembargabilidad no está exenta de polémica, al menos en un puntual evento: si fiduciante y fiduciario son la misma persona, que es lo que ocurre, a voces del artículo 807 del estatuto sustantivo civil, "cuando en la constitución del fideicomiso no se designe expresamente el fiduciario, o cuando falte por cualquiera causa el fiduciario designado, estando todavía pendiente la condición", casos en los cuales, se insiste "gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente, si viviere (...)".

... el desbalance que resulta evidente cuando el segundo cubre sus propias deudas con bienes que no son realmente suyos (pues los detenta fiduciariamente), no parece presentarse cuando ese rol comercial lo ocupa también el primero, debiéndose añadir que el revés de las perspectivas del beneficiario no parece merecer en esta hipótesis alguna consideración especial; antes bien, su frustración es similar a la del heredero, que debe pagar

² En este sentido se pronunció la sentencia de tutela STC13069-2019.

primero las obligaciones de su causante, antes de hacerse dueño de los bienes relictos.

Por consiguiente, es imperativo repensar si la inembargabilidad que actualmente consagra el ordenamiento respecto de "los objetos que el deudor posee fiduciariamente" aplica a todos los fideicomisos civiles, o solamente a aquellos en los que fiduciario y fiduciante son personas distintas, y -por lo mismo- puede sostenerse la existencia de una real transferencia de la propiedad entre dos patrimonios, también diferenciables».

Planteamiento de una nueva subregla jurisprudencial.

Conforme a lo expuesto, 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.

(...) 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 ese sentido, resulta necesario edificar la siguiente subregla jurisprudencial: (i) puede constituirse 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), pero en ese caso (ii) 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.).

En similares términos se pronunció la Sala de Casación Penal de esta Corporación, en fallo CSJ STP, 9 may. 2009, rad. 25430 (...)"

Sean las anteriores razones suficientes para mantener en su integridad la providencia atacada de fecha dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021), por otro lado, se negará la concesión del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, por no ser susceptible de alzada, al no encontrarse enlistado en el artículo 321 del Código General del Proceso (C.G.P.) ni en norma especial.

En mérito de lo expuesto, el juzgado RESUELVE:

Primero. Mantener en su integridad la providencia de fecha dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Segundo: No conceder el recurso subsidiario de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Tercero: Remitir a la apoderada del señor EMIRO AGUSTIN ROMERO NAVARRETE copia en PDF del expediente en su totalidad (cuaderno de medidas cautelares como cuaderno principal) para su conocimiento, así mismo, remítase copia del proceso a todos los apoderados de los herederos reconocidos (MARIA FANNY ROMERO NAVARRETE, CLAUDIA EUGENIA ROMERO NAVARRETE y al apoderado de la cónyuge MARIA FANNY NAVARRETE GARZON) para el conocimiento del expediente en su integridad.

Cuarto: Respecto al reconocimiento al que hace referencia el apoderado de los menores de edad NNA J.R.G. y S.R.G. se le pone de presente que con la demanda se adjunto copia de los registros civiles de nacimiento de los mismos con el respectivo reconocimiento paterno, motivo por el cual se les reconoció en calidad de herederos y se abrió la presente sucesión.

Quinto: Poner en conocimiento de la secretaría del juzgado las inconformidades del recurrente y errores que advierte frente a la fijación de estados electrónicos, para que se aclaren dichas situaciones, dejando informe de los ingresos y salidas del despacho del proceso de la referencia.

NOTIFIQUESE.

El Juez,

GUILLERMO RAUL BOTTÍA BOHÓRQUEZ

(Firmado con firma electrónica)

JUZGADO VEINTE DE FAMILIA DE BOGOTA D.C. La providencia anterior se notificó por estado N° 15 De hoy 3 DE MARZO DE 2021 La secretaria: DORA INÉS GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ
--

ASP

Firmado Por:

GUILLERMO RAUL BOTTIA BOHORQUEZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 020 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

9a078833f61f409d77edfcd4b7c2536bfce1dfd0e0d1cae5824027d181d221b1

Documento generado en 02/03/2021 08:55:01 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**