

OFICIO 220-111308 DEL 31 DE MAYO DE 2017

ASUNTO: INEMBARGABILIDAD DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA O FIDEICOMISO CIVIL.

Aviso recibo de su comunicación radicada bajo el No. 2017-01-180063 del pasado 18 de abril, en el cual expone una serie de consideraciones en torno al tema de la inembargabilidad de los bienes entregados en fiducia civil, y con base en ellos solicita que esta Superintendencia *“revoque su doctrina establecida en los Oficios 220-021816 del 17 de febrero de 2017 y 220-126109 del 20 de junio de 2016 con referencia a su posición sobre la posibilidad de imponer medidas de embargo y secuestro sobre bienes sometidos a Fideicomiso Civil y que emita una nueva doctrina donde se indique que tales bienes sometidos a fideicomiso civil son inembargables por expresa disposición legal.*

En su orden, los planteamientos expuestos en su solicitud se abordarán de conformidad con los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

En primer lugar se tiene que mediante solicitud radicada bajo No. 2016-01-251279 del 4 de mayo de 2016 el señor Alejandro Guerrero Parrado, consultó si (i) ¿las autoridades del Estado, tal como ustedes, embargan inmuebles que se encuentran con FIDEICOMISO CIVIL?, en caso afirmativo, ¿bajo qué circunstancias y teniendo cuáles requisitos?; (ii) ¿cuál es la argumentación jurídica con la que se procede a embargar bienes inmuebles con FIDEICOMISO CIVIL en los procesos de liquidación adelantados por las autoridades del Estado?, y (iii) ¿Cuál es el procedimiento funcional en la ejecución de medidas cautelares de embargo en un inmueble con FIDEICOMISO CIVIL dentro de los procesos de liquidación societaria?

A ese propósito, esta oficina mediante Oficio No. 220-126109 del 20 de junio de 2016, conceptuó:

“Por consiguiente, las consideraciones expuestas permiten colegir que sobre la propiedad fiduciaria, es viable la práctica de medidas de embargo y secuestro en procesos ejecutivos por el incumplimiento de las obligaciones principales garantizadas con los gravámenes hipotecarios o mobiliarios sobre el fideicomiso; de suerte que el hecho de haberse pactado la traslación del dominio al fideicomisario, a juicio de este despacho no limita, ni prohíbe la procedencia de dichas cautelas, máxime que el artículo 594 del Código General del Proceso, norma vigente que taxativamente relaciona los bienes inembargables, no incluye ninguna restricción por razón de la fiducia.

“- En cuanto a las inquietudes restantes, baste decir que el ordenamiento concursal no impide que las personas naturales comerciantes, como las jurídicas, abstracción hecha de que entre sus activos haya alguna propiedad fiduciaria en las condiciones señaladas, y que persista esa circunstancia, puedan acceder al trámite de insolvencia en los términos de la Ley 1116 de 2006, de tal forma que por virtud del principio de Universalidad de dicho régimen, la totalidad de sus bienes, como todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia, y por lo tanto sujetos a las medidas tendientes a proteger, custodiar y recuperar los bienes que integran el activo patrimonial del deudor, esto es embargo y secuestro, en la medida en que no se trata de bienes que ostenten la categoría inembargables a la luz de lo dispuesto en los artículos 594 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 4, 5, 20,22, 48, 54 y 70 de la Ley 116 de 2006.

“(...)”.

Posteriormente la señora Adelaida Sandoval con escrito radicado bajo No. 2017-01-006398 del 13 de enero de 2017, solicitó concepto sobre (i) los efectos de la propiedad fiduciaria (Fiducia Civil) en los bienes objeto de los mismos como mecanismo de protección del patrimonio de las personas; (ii) se la aclarara si por el hecho de contar con una propiedad fiduciaria (Fiducia Civil) previamente registrada y elevada a escritura pública, los inmuebles son inembargables por el hecho de contener dicho gravamen inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria, y (iii) si conforme la legislación vigente, las medidas cautelares ordenadas por cualquier autoridad nacional del orden jurisdiccional es un acto susceptible de registro cuando sobre el bien se encuentre inscrita la figura de la propiedad fiduciaria (Fiducia Civil).

Mediante Oficio No. 220-021816 del 17 de febrero de 2017 esta oficina reiteró lo expuesto en el concepto anterior, y agregó:

“Ahora, atendiendo las razones que su escrito esgrime, resulta oportuno observar que efectivamente como el concepto aludido indica, el Código General del Proceso, eliminó la disposición que antes consagraba el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el cual ‘...no podrán embargarse ...13º) Los objetos que posean fiduciariamente (s.f.t); en su lugar, el Artículo 594 del nuevo código, establece que además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar los bienes que al efecto se relaciona, sin incluir en la relación actual ninguna restricción atinente a la fiducia.

“Sin perjuicio de lo anterior, es cierto que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1677 del Código Civil, particularmente el numeral 8º, se mantiene inembargable ‘la propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente’, en el entendido de que se trata de aquellos bienes que un tercero distinto del constituyente posee fiduciariamente.

“(…)”.

Ahora bien, atendiendo los planteamientos en que su solicitud se funda, es necesario poner de relieve que la inembargabilidad no es un atributo propio de la propiedad fiduciaria, pues los artículos 794 y siguientes del Código Civil no hacen referencia alguna sobre el particular, y aquella fue estatuida en el artículo 1677 de la misma codificación, mediante una norma de indiscutible carácter procedimental, amén como la jurisprudencia constitucional explica *“la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida, como puede ser por ejemplo un código de procedimiento, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio los derechos sustanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, debe considerarse sustantiva”*¹.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-619 del 14 de junio de 2001. Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Por su parte, sobre la modificación del artículo 1677 del Código Civil es del caso advertir que la misma Corporación Guardiania de la Constitución en la Sentencia C-318 del 3 de mayo de 2007, con ponencia del Magistrado Dr. Humberto Sierra Porto, indicó que la norma citada *“contiene un listado de bienes, a los cuales la legislación civil les adjudica la cualidad de inembargabilidad”*; que el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil *“establece también la cualidad de inembargabilidad de algunos bienes”*; que los numerales 3 y 4 del artículo 1677 del Código Civil y 11 del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil *“regulan la misma situación de manera parcialmente distinta, por lo que se presenta una antinomia jurídica, cuya definición en el ámbito de la teoría jurídica puede describirse como aquella situación en la que en un sistema jurídico dos normas establecen consecuencias jurídicas distintas para el mismo supuesto de hecho”*, y por lo tanto *“el numeral 11 del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil ha derogado parcialmente las disposiciones demandas mediante acción pública de inconstitucionalidad, cuales son, los numerales 3 y 4 del artículo 1677 del Código Civil”*.

Aclarado el carácter procedimental del artículo 1677 del Código Civil y la modificación de los numerales 3 y 4 del mismo, procede analizar si la inembargabilidad de la propiedad fiduciaria consagrada en el numeral 8 ibídem, ha sido también objeto de modificación.

Al efecto, es de resaltar que la redacción del numeral 8 del artículo 1677 del Código Civil es la originaria del Código Civil, y que ninguno de los llamados códigos judiciales hizo mención a la inembargabilidad de la propiedad fiduciaria, pues aún la Ley 105 del 17 de octubre de 1931 no la enlistó en el artículo 1004, aunque en el numeral 16, hizo referencia a “*Los demás bienes no embargables conforme al Código Civil o a otras leyes*”.

Esta situación se modificó con la expedición del Código de Procedimiento Civil adoptado mediante el Decreto 1400 de 1970, dado que el artículo 684 prescribió que “*además de los bienes inembargables de conformidad con leyes especiales, no podrán embargarse (...) 13.- Los objetos que se posean fiduciariamente*”, numeral que se mantuvo incólume en el numeral 342 del artículo 1 del Decreto 2282 del 7 de octubre de 1989.

Luego, el artículo 594 de la Ley 1564 del 12 de julio de 2012, Código General del Proceso, estableció que “*además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales*” no se pueden embargar varios bienes, entre los que no aparece la propiedad fiduciaria.

De conformidad con lo expuesto, resulta evidente que el listado de bienes inembargables consagrado en el artículo 1677 del Código Civil, fue adicionado por el artículo 1004 del Código Judicial, pero el mismo fue derogado por subrogación² por el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, y éste este a su vez derogado expresamente por el artículo 626 del Código General del Proceso, por lo cual es dable colegir que la norma vigente hoy en materia de inembargabilidad de bienes es el artículo 594 del Código General del Proceso, el cual amplió el espectro de la inembargabilidad pero no otorgó este atributo a la propiedad fiduciaria.

De otra parte, aunque el inciso primero del artículo 684 del Código de Procedimiento civil tiene carácter enunciativo, pues indicó que “*además de los bienes inembargables de conformidad con leyes especiales, no podrán embargarse (...)*”, lo cierto es que tal estipulación no puede entenderse referida al

² Corte Constitucional. Sentencia C-019 del 21 de enero de 2015. Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

numeral 8 del artículo 1677 del Código Civil, pues este último no es “especial” y la propiedad fiduciaria se encuentra integrada en el numeral 13 de aquel artículo.

Es otras palabras, considerando que la inembargabilidad de la propiedad fiduciaria o fideicomiso civil se encontraba estatuida en el numeral 13 del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, no era posible hacer uso del inciso primero de la misma norma para acudir al artículo 1677 del Código civil, pues éste no regulaba específicamente asuntos referentes a la propiedad fiduciaria, sino al pago por cesión de bienes.

Igual acontece con la previsión consagrada en el inciso primero del artículo 594 del Código General del Proceso, según el cual “*además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en las leyes, no se podrán embargar (...)*”, dado que, a la expedición de esta norma, el artículo 1677 del Código Civil como fue visto, estaba ya derogado en virtud del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, y la derogatoria expresa de este último no puede revivir la previsión inicial de inembargabilidad del Código Civil.

Ahora bien, aún en caso de no aceptarse la derogatoria del artículo 1677 del Código Civil, lo indiscutible es que la inembargabilidad de los bienes en ningún caso es absoluta y no puede utilizarse para desconocer la ley, defraudar a terceros o afectar la prenda general de los acreedores, admitiéndose de manera excepcional aún respecto de “*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 recurso de la seguridad social*”³, como lo ha precisado la H. Corte Constitucional⁴.

3 Su inembargabilidad está contemplada en el numeral 1 del artículo 594 del Código General del Proceso.

4 Corte Constitucional. Sentencia C-1154 del 26 de noviembre de 2008. Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

En este sentido, la 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, señaló:

“La Corte resuelve la impugnación presentada por MARÍA DEL CARMEN RINCÓN HINCAPIÉ contra el fallo del 28 de febrero de 2006, por medio del cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó la tutela interpuesta contra el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad.

“(..)

“A juicio de la accionante se incurrió en vía de hecho pues los jueces, desconociendo que el inmueble objeto del fideicomiso era inembargable, decretaron medida cautelar dentro de un proceso laboral.

“El Tribunal demandado en su providencia aceptó 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. Para tal fin, hizo un recuento de las normas que regulan la posesión, el dominio o propiedad y la propiedad fiduciaria, para concluir:

“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.

“Finamente, si en gracia de la discusión, se llegara a pensar que de todas maneras al ejecutado ostentar la calidad de fiduciario, gozaría de la inembargabilidad del bien y no sería garantía general de todos los acreedores, por estarlo poseyendo, además de propietario, como fiduciario, debe precisarse que ante esa disyuntiva, debe estarse por la embargabilidad, pues no puede dejarse de lado que el mismo obedece a una acreencia laboral, que tiene su privilegio sobre otros créditos, estando por delante solamente las cosas judiciales, las expensas funerales necesarios del deudor difunto y los gastos de su última

enfermedad (...) y con mayor en ese caso, en el cual la fideicomisaria no cuenta con un derecho consolidado, sino con una mera expectativa de adquirir el inmueble cuando su titular fallezca.

“De acuerdo con lo anterior, la Corte no advierte arbitrariedad en las decisiones objeto de cuestionamiento ni que las mismas obedezcan a la voluntad subjetiva de los falladores o desconozcan las normas legales. La interpretación que se ha dado a la figura del fideicomiso y de la posible embargabilidad del bien objeto del mismo es razonable”.

En este orden de ideas, antes que revocar los conceptos emitidos en los oficios motivo su solicitud, resulta oportuno dar alcance a los mismos, en el sentido de indicar que el juez habrá de analizar en cada caso la procedencia de la práctica de las medidas de embargo y secuestro respecto de bienes fideicomitidos.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los alcances previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.