RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	**María Alejandra Patiño Pedroza**
FACULTAD	**Educación, Artes Y Humanidades**
PLAN DE ESTUDIOS	**Derecho**
DIRECTOR	**Luis José Patiño González**
TÍTULO DE LA TESIS	**Un estudio sobre la fiducia o fideicomiso civil como una herramienta para el cumplimiento del encargo fiduciario, a través de la expresión de la voluntad después de la muerte del causante**

RESUMEN

(70 palabras aproximadamente)

Esta monografía jurídica de investigación, posee un objetivo primordial, el cual es poder de alguna manera aceptar o no, la presunción de que las fiducias civiles o encargos fiduciarios civiles, pueden ser usadas como expresiones totales de la voluntad; teniendo como riesgo, que esta figura no pueda ser bien interpretada, y sea tomada como expresiones de la última voluntad del causante.

CARACTERÍSTICAS

PÁGINAS: 68	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:

UN ESTUDIO SOBRE LA FIDUCIA O FIDEICOMISO CIVIL COMO UNA HERRAMIENTA PARA EL CUMPLIMIENTO DEL ENCARGO FIDUCIARIO, A TRAVÉS DE LA EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD DESPUÉS DE LA MUERTE DEL CAUSANTE.

AUTORA

MARÍA ALEJANDRA PATIÑO PEDROZA

Trabajo de grado modalidad monografía presentado para obtener el título de abogada

DIRECTOR

DR. LUIS JOSÉ PATIÑO GONZÁLEZ.

Abogado

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER SECCIONAL OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia Junio, 2021

“Quizás el trabajo más agradecido es aquel que refleja el fruto de tus esfuerzos y la necesidad de sentir el deber y querer cumplido, una y otra vez le pedimos al tiempo lo posible y dejamos de ser parte de la rutina por un propósito que nos une como sentimiento de superación.

El reconocimiento más sincero es aquel que eleva nuestro ser al grado de satisfacción por la formación impregnada desde la humanidad de la academia, hoy con orgullo confiamos este proyecto de vida a familiares y amigos cercanos que motivaron y no dejaron olvidar la verdadera razón por la que emprendimos este viaje de conocimiento jurídico.”

MARÍA ALEJANDRA PATIÑO PEDROZA.

Índice

Capítulo 1 Conceptos Históricos Del Fideicomiso Civil Tanto Nacional Como Internacional. 1

1.1 Antecedentes Históricos..... 1

1.2 Fideicomisos civiles en Norte América y Europa..... 3

1.3. Fideicomisos civiles en los países Latinoamericanos. 6

1.4. Conceptos. 10

1.4.1. Conceptos generales..... 10

1.4.2. Conceptos específicos. 11

Capítulo 2 Normatividad Jurídica Y Marco Teórico De La Fiducia Civil O Encargo Fiduciario. 14

2.1. Beneficio implícito con respecto a la fiducia civil..... 14

2.2. Efecto en relación al encargo fiduciario en materia civil. 15

2.3. Limitación a la Voluntad de las disposiciones de las cosas o bienes..... 19

2.4. Contexto Colombiano. 19

2.5. Libertades frente a la voluntad y las Libertades testamentarias, con respecto a la Normatividad jurídica de otros países..... 23

2.5.1. Australia..... 24

2.5.2. Estados Unidos de Norte América. 25

2.6. Negocios entre vivos. 27

Capítulo 3. Los Diferentes Tipos De Sociedades Conyugales Y Las Diferencias Entre El Testamento, El Fideicomiso Civil Y Los Derechos Sucesorales En Colombia. 30

3.1. Sociedades conyugales. 30

3.2. Uniones maritales de hecho. 31

3.3. La independiente administración de los bienes. 33

3.4. Diferencias entre el testamento, el fideicomiso civil y los derechos sucesorales en Colombia. 36

3.5. La expresión de una última voluntad. 37

Capítulo 4. Análisis Jurisprudencial. 39

4.1. Corte Constitucional de la Sala Plena, Sentencia C-046, 2017. 39

4.2. Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC13069, 2019. 41

Conclusiones 45

Referencias 49

Introducción

La normatividad jurídica en Colombia, y con principios primitivos romanos, emplea los derechos de sucesión, para las transmisiones de diferentes tipos de bienes y, por ende, de derechos para los mismos; en el momento que se acontece la muerte del causante, ya sea, que exista o no algún beneficiario.

Con esta monografía se procura dar una identificación efectiva, si se puede usar las fiducias civiles o encargos fiduciarios civiles, con el fin de poder obviar la limitación que se le imponen al derecho de sucesión y a las expresiones de la voluntad de las personas, donde las condiciones dadas para los cumplimientos de los encargos fiduciarios son el fallecimiento de los causantes. Los conocimientos de este medio alternativo, las disposiciones de diversos bienes, son realmente valiosos, ya que, permiten obtener con convicción las orientaciones de los legados, permitiendo de esta forma, las expresiones de la voluntad, sin ningún tipo de limitación, pudiendo asegurar y proteger los diversos bienes heredados.

En nuestro país, actualmente no coexisten las libertades testamentarias plenas, con llevando esto a unas limitaciones, al derecho real ejercido sobre los bienes. No obstante, últimamente y en probidad de los diversos tipos dados en el derecho civil, sea evidenciando la subsistencia de unos mecanismos legales, que permiten las disposiciones sobre las cosas, los cuales aparecen, de una forma absoluta, sometidas a unas condiciones, todo esto, bajo unos mecanismos efectivos, simples y económicos, denominados fiducias civiles, o fideicomisos civiles.

Es así, que la fiducia civil o el fideicomiso civil, es una herramienta jurídica, la cual permite la transferencia de un bien o cosa, de un individuo a otro, en virtud de los cumplimientos a las condiciones Positivas, como lo describe el Código Civil en su artículo 1531 donde señala: "La condición es positiva o negativa. La positiva consiste en acontecer una cosa; la negativa en que una cosa no acontezca" (Ley 84, 1873, art. 1531), y el artículo 1527 define las obligaciones naturales en su numeral 3°, señalando: "3a.) Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzca efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por testamento, que no se ha otorgado en la forma debida". (Ley 84, 1873, art. 1527).

Además, se encuentra en el artículo 1530 del Código Civil, el concepto de la obligación condicional, señalando que: "Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no". (Ley 84, 1873, art. 1530). Es así, que con todo lo anteriormente descrito, se puede deducir que la fiducia civil o el fideicomiso civil, es una herramienta jurídica, la cual permite la transferencia de un bien o cosa, de un individuo a otro.

Ahora bien, si dicha herramienta jurídica, la cual fue admitida y traída a través de la legislación Romana, para que sirviera como ramificación o adaptación del "MANCIPATIO FAMILIAE" que significa "Que equivale tanto a mancipación como a enajenación del patrimonio". (Enciclopedia Jurídica, 2020), en el cual se delegaba a un "FAMILIAE EMPTOR", que significaba: "La persona en peligro de muerte transfería su patrimonio mediante venta simulada a persona de su confianza, pero ajena a la familia, quien debía hacer partición del mismo después de la muerte según las instrucciones que para ello recibía. (Enciclopedia Jurídica, 2020).

Esto quiere decir, que dicha herramienta puede ser ejercida como un derecho real frente a las cosas objeto de heredar su uso, goce y disposición. Por tal motivo que se hace el siguiente problema jurídico: ¿Si es posible que la figura de la fiducia civil o fideicomiso civil, pueda ser utilizado como las expresiones de una última voluntad, pudiendo de esta manera, evadir los ordenamientos en materia de sucesiones, por presentarse como una acción entre vivos?

Por último, lo que se busca con esta monografía, es poder establecer si la fiducia es el mecanismo idóneo para la transmisión de los bienes de una forma absoluta o realmente se encuentran sujetas a otras normas.

Resumen

En relación con otros regímenes, encontramos la anglosajona, la cual permite dejar sin herencia a cualquiera de sus hijos mayores por la propia voluntad del causante, permaneciendo protegidos los hijos menores y por ende su cónyuge, donde por medio de la sucesión y de manera obligatoria, se atesora una parte. En nuestro país, los desheredamientos no se dan por la voluntad, ya que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico, unos juicios taxativos, descritos en la Ley 84 de 1873 (Código Civil) en el artículo 1266, donde señala lo siguiente:

Artículo 1266. Causales de desheredamiento. Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes:

1a.) Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos.

2a.) Por no haberle socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo.

3a.) Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar.

4a.) Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo.

5a.) Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el número 4o. del artículo 315, o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado.

Los ascendientes podrán ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causas. (Ley 84, 1873, art. 1266).

No obstante, en el régimen anglosajón no se da el reconocimiento frente a la concesión de las legítimas, por la cual se reservan unas provisiones familiares, siendo de esta manera, ordenado por un juez teniendo como connotación el no haber sido considerado desenvueltamente por dicho testador, es de anotar, que en Colombia desde el punto de vista del derecho de familia como el de Civil, definitivamente se reconocen las legítimas a través de nuestra normatividad jurídica; cabe resaltar, que no importa si no fueron descritas dentro del testamento, sustituyendo la falta de expresiones testamentarias por medio de la ley.

En las experiencias personales muchas veces se plantean desconciertos con respecto a la forma, de cómo, las mismas normatividades jurídicas, limitan las expresiones de la voluntad en correlación con las disposiciones de los diferentes bienes en el instante del fallecimiento, con llevando todo esto, a que no se dan los ejercicios plenos y libres del derecho que se ejerce frente a su patrimonio, donde se ve forzado muchas veces a brindar una herencia a quien posiblemente no se deseaba heredar.

Afortunadamente, en nuestro ordenamiento jurídico, coexisten ciertas herramientas jurídicas, las cuales consienten, bajo ciertos límites, poder desplegar dicha voluntad en beneficio de aquellas personas que realmente le atañe.

Esta monografía jurídica de investigación, posee un objetivo primordial, el cual es poder de alguna manera aceptar o no, la presunción de que las fiducias civiles o encargos fiduciarios civiles, pueden ser usadas como expresiones totales de la voluntad; teniendo como riesgo, que esta figura no pueda ser bien interpretada, y sea tomada como expresiones de la última voluntad del causante, obviando de la misma forma las ordenanzas sucesorales; dada la característica que posee el mecanismo antes mencionado.

PALABRAS CLAVE: Causante, Fallecimiento, Fiducias, Herencia, Ordenanzas, Patrimonio, Testador, Testamento, Voluntad.

Capítulo 1. Conceptos Históricos Del Fideicomiso Civil Tanto Nacional Como Internacional.

1.1 Antecedentes Históricos.

En voz del profesor (Rengifo, 2001), de la Universidad EAFIT, las fiducias dentro del derecho romano se refieren a las clases de negocios de confianza que transfiere temporalmente la propiedad de los activos a un tercero para que pueda ser propiedad y transferirse a un tercero. Una vez que se cumplan las condiciones, será proporcionado por un tercero o el mismo componente. (Rengifo, R., 2001).

Como se ha visto, a través de esta simple conceptualización nacieron los elementos básicos de estos negocios o comisiones, entre los que la integridad y la confianza son el primer ligamento. Especialmente cuando se trata de un pedido con una condición pendiente de cumplirse.

Igualmente (Castresana, 1991), catedrática de Derecho Romano de la Universidad de Salamanca en España, explicó la calidad de la honestidad y la lealtad para cumplir las promesas en su libro “Fe y buena voluntad: el concepto de creación jurídica”, en el cual establece las relaciones jurídicas en lengua romana. En este sentido, Castresana explicó que en el derecho romano la honestidad significa hacer lo que se dice o cumplir con lo prometido, resultando en un estado de clasificar a quien obedece como persona de confianza significa cumplir las promesas.

Este tipo de compromiso sigue una línea conceptual, deshaciéndose de la subordinación desigual entre personas descrita por el filósofo jurídico Luigi Lombardi en la antigua Roma, entrando en el ámbito de la confianza y el cumplimiento de promesas, así como de la autosuficiencia, afirmaciones como la Certificación, Testimonio, argumentación, condujo a un concepto más cercano y familiar del fidecomiso: además de establecer una relación jurídica con una persona de prestigio, no hay nada que pedir que genere una obligación de hacer o no hacer, especialmente cuando el comitente es el fallecido, la expresión verbal, es decir, un contrato oral, estaba lejos del tribunal civil en ese momento. En definitiva, un tratado de pura confianza (Castresana, A., 1991).

No obstante, (Ibarra, 1981), también regresó al derecho romano en su tesis doctoral sobre el fideicomiso legal en Colombia, explicando la utilización del fideicomiso de tres diferentes formas:

Primero, al expresar sus deseos, esto es parte del formalismo entre la gente. Segundo, se trata de la propiedad de la gente, que es la confianza y garantía del mutuo acuerdo, y la base para entregar al acreedor la propiedad como garantía. Tercero, en el sistema de sucesiones, como medio de transmisión de derechos, sirve como canal de referencia para no recibir o transferir la herencia. (Ibarra, L., 1981).

Usted acepta que el fideicomiso es un negocio fiduciario de confianza, es decir, "BONAE FIDEI NEGOCIAE", que tiene como objetivo entregar activos o devolver activos cuando se

cumplen las condiciones; a través del formulario de ley civil solemne, es decir, enajenación, que es lo que Llamamos *MANCIPATIO* O "LIBERALIZACIÓN". (Ibarra, L., 1981)**.**

1.2 Fideicomisos civiles en Norte América y Europa.

Al entrar en la emisión de fideicomisos privados o fideicomisos privados en Europa, es fácil recordar que este número tiene mucho en común con los fideicomisos comerciales. Por lo tanto, no es sorprendente que este último se mencione o se implique repetidamente para explicar la situación de la fiducia en el ámbito de derecho civil.

Como aperitivo para abarcar el tema de la fiducia civil en el entorno europeo, es importante considerar que, si bien es cierto que es el esperado, debido al origen románico, sí existen algunos factores comunes como en Alemania, en el cual se sentó las bases del ANGLO-SAXON TRUST, marcando así una diferencia muy relevante en su expansión y alcance. (Ibarra, L., 1981).

En relación con la fiducia en Alemania. En la posición doctrinal sobre la fiducia jurídica, Ibarra (1981), del mismo modo proporcionó los requisitos previos para las fiducias en los países europeos y, además, señaló que el origen romano se encuentra en casi todos los países, incluidos los anglosajones.

En Alemania, a diferencia del derecho romano, el autor explicó que existen demasiados métodos para otorgar al administrador fiduciario el poder completo sobre la transferencia de la

propiedad antes de que se cumplan las condiciones. La situación es diferente, debido a que el poder entregado al fiduciario es limitado y depende de la utilización autorizada en el poder, si ocurre un acto ilícito dentro del alcance del poder, se disolverá y se restituirán los bienes a los herederos o a los fiduciantes. Conviértete en un contrato con total garantía legal. (Ibarra, L., 1981).

En cuanto al precedente de los fideicomisos españoles, Ibarra (1981) citó la "WADATIO", que no era más que la cesión encomendada de bienes muebles en ese momento, pues en esos tiempos los bienes muebles solían ser transferidos a los acreedores con la condición de que fueran devueltos al proceso con el cumplimiento de cierta obligación. (Como los pagos de los créditos). Es como ofrecer una garantía.

Tomando en consideración que en la Edad Media los contratos no tenían la fuerza vinculante que hoy en día poseen los contratos, por lo cual en esa época se creó una figura **"**WADATIO**"** para formalizar el acuerdo, garantizando así la seguridad del contrato. (Ibarra, L., 1981).

La fiducia en el Reino Unido. Teniendo en cuenta el trabajo presentado por el profesor (Morales, 2016) de la Universidad Católica de Caracas Andrés Bello, en la veinticincoava (25) Conferencia Latinoamericana de fiducia 2016, en el cual se señala que están convergiendo en anglo- Fondos fiduciarios sajones, cuyas fuentes incluyen el románico y el germánico, siendo este último el precedente más directo. (Morales, A., 2016).

Según (Morales, 2016), este es un mecanismo mediante el cual se legaliza la propiedad individual de la tierra, porque en ese momento el rey es el dueño de todo, por lo que es ilógico que los individuos posean propiedades y tierras. Esta figura jurídica también permite a determinadas comunidades o grupos transferir sus bienes a terceros con plena confianza para eludir obligaciones tributarias o impuestos a las comunidades religiosas de la época, a saber, el decreto de pena de muerte. Por lo tanto, en ejemplo, los componentes religiosos utilizados por el comité o el deudor son transferidos u obtenidos por medio de un tercero honesto (propiedad inmobiliaria), evitando las limitaciones por mandato legítimo. En otro ejemplo, la medida se utiliza para prohibir la transmisión de testamentos o buscar fraude para menoscabar las obligaciones de los acreedores. (Morales, A., 2016).

En relación con el fondo fiduciario angloamericano. Siguiendo a Morales (2016), el modelo norteamericano también se denomina **“**EXPRESS TRUST**”** confianza rápida, esta figura es un mecanismo legal de la ley anglosajona que es aplicable a todos los ciudadanos y se utiliza actualmente. Como herramienta que consiente la ejecución, requisitos y obligaciones de garantía, y lo más importante, como instrumento de gestión, destino y disfrute del patrimonio, que ha superado al mundo empresarial y financiero hasta llegar a ser muy conocido en todo el planeta. En este sentido, y citando al autor, "El fideicomiso es una forma de disponer de los bienes. Las obligaciones y facultades del fiduciario (fiduciario) pueden ser determinadas por el fideicomitente (el fideicomitente), y el derecho a encomendar el fideicomiso (el fiduciario), Si lo desea, déjelo a la discreción del fiduciario a él le corresponde decidir” (Morales, 2016, p. 22).

1.3. Fideicomisos civiles en los países Latinoamericanos.

Con respecto al abogado (González, 2008), los fideicomisos civiles en América Latina, su raíz surge de los orígenes romanos de los fondos fiduciarios. Los fideicomisos privados modernos (o comités de fideicomiso) se basan en la ley anglosajona porque es el marco legal y consuetudinario más popular.

Los fideicomisos latinoamericanos tienen los orígenes más cercanos entre los fideicomisos establecidos en los Estados Unidos. enfatizándose en las “Fiducias Comparativas” que "las características más grandes y las contribuciones más relevantes de las disposiciones entregadas por el derecho anglo americano con respecto a la teoría jurídica general es la confianza del fidecomiso, (González, R., 2008, pág. 1).

Otro dato importante del autor de la cita es que, si bien la fiducia civil o encargo fiduciario en Latinoamérica se ha desarrollado lentamente, y posee características similares a la confianza anglosajona. De acuerdo con una de las conclusiones del Dr. (González, 2008), se observa que, en las legislaciones de América Latina, los fideicomisos civiles y comerciales (cedente, fideicomitente, fiduciario o fiduciario y beneficiario) adoptan todas las cooperaciones tripartitas. Uno, esto resalta que solo en ciertas jurisdicciones normativas, como Colombia, pueden confundirse las imágenes de otorgante y fiduciario (González, R., 2008, pág. 1).

De la misma manera la Doctora (Hernández, 2013), quien pertenece a la Universidad San Thomas de Aquino se refiere también a los fideicomisos en Latinoamérica, coincide con las

opiniones expuestas en el libro del Dr. (González, 2008) en la cual establece la fuente del fidecomiso, teniendo una definición y función similar a partir de un origen de información distinto a la del derecho romano, así:

Aunque esto puede ser contradictorio, todavía tiene un impacto importante en los países de América Latina. Si bien los países latinoamericanos tienen una legislación de origen romano, aún están incluidos en sus leyes y reglamentos a pesar de las diferencias conceptuales, y se han ajustado de acuerdo con sus principios de derecho privado de la actualidad. "Derecho romano y anglosajón" (Hernández, M., 2013, pág. 38).

Panamá y México fueron los primeros países con legislación de ascendencia romana que incluyeron los fideicomisos romanos en sus estatutos. Subsiguientemente, este número creció y se introdujo en distintas jurisdicciones normativas de países de América Latina, estando como ultimo la legislación de República Dominicana. La escritora (Hernández, 2013), continuó expresando que, en el derecho anglosajón, los fideicomisos se originan por un propósito; señaló que el uso del término se originó a partir de trabajos de difusión latinos de origen bárbaro o vulgar *ad opus,* que da a entender; (en su representación). (Hernández, M., 2013, pág. 38).

Esta figura la usaron para defenderse de la injusta y pesada carga tributaria impuesta por el sistema feudal a sus asociados. Según el método de los muertos-la ley de la muerte-los grupos religiosos tienen prohibido poseer bienes inmuebles, la propagación de testamentos o estafas contra los acreedores está prohibida y se protege la participación en la Cruzada cuando un caballero lo que consistía en transferir su patrimonio a un hombre de su entera confianza para

que cuide en su lugar y sean beneficiados su esposa e hijos, esto era usado por miembros de los legionarios romanos “PACTUM CUM AMICO” en Roma. (Hernández, M., 2013, pág. 38).

Anteriormente esta figura se lograba a través de un acuerdo verbal, y era usado para transferir a una persona la tierra y propiedad de otra persona para ser utilizada por otros, con el fin de beneficiarse el propietario legítimo, o un tercero del propio uso de la tierra, su promesa es que el uso de la tierra y el derecho de uso de la tierra pertenecen al cedente, aunque la propiedad sea propiedad del cesionario, debe contar con su confianza y sinceridad (Hernández, 2013, pág. 13).

Teniendo en cuenta lo anterior se puede concluir desde una perspectiva práctica, que los fideicomisos empresariales se han vuelto más populares porque es el sistema financiero el que valora este número y lo desarrolla en el momento conveniente, mientras que los fideicomisos privados se menosprecian y queda su utilización solo a aquellas personas que en realidad conozcan su beneficio.

Panamá fue el primer país de América Latina en acoger la figura jurídica del fideicomiso privado dentro de su legislación. Este cambio es fruto de la voluntad y del Expresidente Alfaro Ricardo, el cual, en el año 1920, apoyó la necesidad de implantar una nueva figura civil similar al fideicomiso legal británico en la legislación de los Estados Latinoamericanos, para otorgar la Ley No. 9 de 1925, que fue aprobada por la Asamblea Nacional de Panamá, dicha ley fue levemente revisada y pasó a ser la Ley N ° 17 de 1941. El trabajo legal y legislativo descrito recoge los orígenes del derecho anglosajón, no el origen legal romano, y moderniza y promueve

esta práctica legal en Panamá. Con sus logros en la propagación de distintos medios de derecho internacional, afectó la institucionalización del mismo dispositivo nacional en México hacia 1926. (González, R. 2008, pág. 56).

El fidecomiso en México, de acuerdo con lo que expresa (Esparza, 2006) introdujo en su fideicomiso las etapas comparativas de la legislación de Argentina, México y Panamá y señaló que debido a la emisión del trust, la imagen jurídica del fideicomiso angloamericano se construyó como un bono del tesoro latinoamericano en la edificación de ferrocarriles, teniendo en cuenta que la figura jurídica del trust se evidencia su influencia, y el impulso de los juristas sobre el número del fideicomiso recaudado en Panamá con el apoyo del expresidente de Panamá, Alfaro, que fue el impulsor y uno de los formuladores de la "Ley General de Instituciones de Crédito" y de los lineamientos para Instituciones Financieras de 1924, que posteriormente fueron otorgados en propiedad y reglas generales para las operaciones crediticias mediante la "Ley de 1932 ". (Esparza, G., 2006).

Empero, (Peire, 2017), editor de la Revista Doctrinas y Jurisprudencias de la Universidad Católica Argentina, demarca datos de gran relevancia acerca de los fideicomisos de México. La ley estipula que una vez conformado el fideicomiso se obtiene el retiro de los bienes patrimoniales del fideicomitente, lo que es desfavorable para el fideicomisario. En donde se representa el significado amplio del número relacionado con los activos que pueden pasar a ser objeto del fideicomiso, y no incluye derechos personales estrictos o propiedades que no pueden transferirse en absoluto. Para el ejercicio del fideicomiso, los activos afectados por el mismo no pueden tener un destino distinto al indicado por la comisión, cualquier otro destino cumple con el

estándar de la potestad que ejerce el fideicomiso frente al fiduciario y, a diferencia del ejercicio extensivo del derecho romano, esta finalidad es restringida. (Peire, J., 2017).

Conforme al fidecomiso en Argentina. El escritor y jurista (Peire, 2017) expreso convenientemente sobre la fianza en el derecho argentino. Lo que se ve a primera vista es que, los fideicomisos privados son una herramienta que no ha sido aprovechada como en Colombia. La jurisdicción normativa de Argentina incluye los aspectos jurídicos del Código Napoleónico, el cual se considera un dominio incompleto adquirido mediante contrato dentro de un plazo determinado, sujeto a las condiciones de entrega, y por sus limitaciones, es un dominio incompleto para cumplir con las disposiciones establecidas en el contrato. (Peire, J., 2017).

1.4. Conceptos.

1.4.1. Conceptos generales.

1.4.1.1 Que es la Fiducia. Es destacado y hace referencia a la confianza. (Real Academia Española, 2021).

Además, el Diccionario Jurídico lo describe como el "negocio legal, según esto, una persona llamada fideicomitente transfiere uno o más activos designados a otra persona llamada fideicomisario, y el fideicomisario administra o enajena en beneficio de este o un tercero beneficiario del fideicomisario". (Leal, H., 2021, pág.188).

En el derecho romano, el sinónimo antiguo de fideicomiso fue comprendido como: “Un contrato para transferir una propiedad a un acreedor se utiliza para la remoción judicial o la transferencia de la propiedad y garantiza que el acreedor hará una promesa de restaurarla a su estado original después del pago”. (Enciclopedia jurídica, 2014).

*1.4.1.2 Que es el fideicomiso***.** Disponer de la buena voluntad del testador para transferir todo o parte de los bienes del testamento a terceros, de modo que cuando el testador fallezca o cuando se cumplan ciertas condiciones explícitas, la herencia será entregada a los herederos o se invertirán en bienes inmuebles de acuerdo con las instrucciones (Cabanellas, 2003).

1.4.2. Conceptos específicos.

1.4.2.1 Las fiducias desde el punto de vista del derecho civil: El Código Civil de Colombia en su artículo 793, se refiere a las restricciones de dominio para bienes, especialmente las restricciones a la propiedad fiduciaria. Por lo tanto, el artículo explica que existe una forma de restringir el nombre de dominio por lo que se dice Fondo de Comercio. Debe transmitirse a otra persona mediante el cumplimiento de condiciones. Este tipo de gravamen llamado propiedad fiduciaria en la Sección 794 cumple con las condiciones para transferir los activos a otros. (Tafur, A., 2017).

Considerando la situación anterior, en Colombia el fideicomiso en el área del derecho civil, fideicomiso patrimonial o fiducia privada es un dispositivo de restricción jurídica. La defensa y organización del patrimonio económico de una persona física o jurídica puede

ocasionalmente pasar a manos de otra persona por el cumplimiento de las condiciones establecidas.

La Súper-sociedades, respondió a la petición con un nivel de asesoría en 2017, explicando que un fideicomiso privado es una forma de dominio y las características de propiedad del fiduciario o sus componentes son restringidas. Aludida al Código Civil en su artículo 794 describe la propiedad fiduciaria de la siguiente manera: "Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición". (Ley 84, 1873, art. 794).

Y las constituciones de las propiedades fiduciarias se llaman fideicomisos. Dichos nombres se dan de la misma forma a las cosas constituidas en propiedades fiduciarias. Las traslaciones de las propiedades a las personas en cuyos favores han sido constituidos los fideicomisos, se llaman restituciones. (Ley 84, 1873, art. 794).

Aparte de la intervención del otorgante, del fiduciario y del beneficiario, esta figura también exige de una condición que puede cumplirse, sea cual sea. El estado podría ser, como, el fallecimiento del hombre que estableció el fideicomiso civil, la edad adulta de los hijos, el matrimonio de los hijos, entre otras condicione que se establecen. Y al ser cumplidas dichas condiciones, los bienes podrán cambiar de dueño.

De esta forma, un fideicomiso civil es un instrumento que no solo puede proteger activos específicos de gravámenes o secuestro judicial, porque es una restricción a la propiedad, en

definitiva, puede mostrar su posible voluntad. Al final se entregarán cifras como testamentos porque incurre en costos y necesita de la actuación de un abogado, por lo que es muy oneroso.

Capítulo 2. Normatividad Jurídica Y Marco Teórico De La Fiducia Civil O Encargo Fiduciario.

2.1. Beneficio implícito con respecto a la fiducia civil.

Se puede observar que los intereses de los fideicomisos ciudadanos no se clasifican de forma escrita, pero se pueden extraer de sus descripciones de tipo, o se pueden sustraer mediante simples razonamientos lógicos. De hecho, tal como lo concibió la abogada (Schild, 2011) en su blog. Asesoramientos legales y asuntos de beneficios relacionados con los fideicomisos privados para salvaguardar la propiedad. Lo anterior es de mucha ayuda para poder entender los beneficios que comprende la fiducia civil desde la perspectiva práctica de la perspectiva jurídica diaria. Por lo tanto, entre los beneficios que se pueden observar, se encuentra que:

Un fideicomiso civil puede asegurar de manera legal y fiable la cesión de su herencia, por tratarse de una figura formal y solemne, puede asegurar de forma eficaz y honesta la cesión de su herencia, la fiducia puede ser constituida sobre los bienes muebles tanto como bienes inmuebles. (Schild, P., 2011).

En el futuro, dado que elimina los activos fiduciarios de la transacción, puede estar garantizado por las condiciones que provocan la restauración, y el futuro de las siguientes generaciones debido a que retira del comercio bienes materia de fiducia. Esto es económico comparado con el costo de abrir un testamento, o con el proceso de sucesión los cuales suelen ser dilatados y muy caros. (Schild, P., 2011).

En contabilidad, debido a que la transferencia de bienes es gratuita, puede ahorrar gastos, es decir, esta es una donación condicional. Exigir requiere que los notarios cumplan con las disposiciones del contrato de fideicomiso, especialmente en bienes que necesitan ser registrados, lo que puede ahorrar tiempo, reduciendo el dinero, así como la probabilidad de tener una confrontación jurídica entre familiares o con terceros interesados. (Schild, P., 2011).

2.2. Efecto en relación al encargo fiduciario en materia civil.

Se puede apreciar que este comportamiento es solemne. Una vez que se cumplan las condiciones establecidas, tendrá un impacto en la propiedad de los bienes a ser transferidos de acuerdo al mandato. Por lo tanto, es necesario conocer:

En referencia a los bienes muebles, el resultado es que una vez cumplidas las obligaciones determinadas, se transfiere la propiedad. Por consiguiente, conservar o custodiar los muebles destinados para la venta o para realizar cualquier transacción, en este caso estarán asegurados estos bienes muebles hasta que se cumplan los requisitos establecidos en el contrato. Una vez cumplidas las condiciones, el fiduciario está obligado a restituir los activos y bienes muebles.

En cuanto a bienes inmuebles y bienes raíces que requiere registró; Una vez acatadas las condiciones, el fiduciario está obligado a entregar y restituir los bienes. Si hay notas o registros, de existencia y la libertad de bienes raíces y de vehículos. Se cierran los inmuebles y vehículos encomendados por el fideicomiso, es decir, los sacan del comercio.

El citado registro se refiere a la propiedad no embargable poseída según el principio rector del artículo 1677 del Código Civil. Este a través del legislador por medio del artículo 594 de la Ley 1564 de 2012, ha erradicado erróneamente el inciso 8 del citado artículo Civil.

El último punto es crucial, porque esta es la parte donde los jueces de la República han sido reiteradamente agredidos, dado que estos en sus dictámenes legales decretaron los Registradores de Colombia cancelar la protección del fideicomiso civil y continuar con el embargo y secuestro de los bienes, pero con el acervo y a través del legista colombiano Juan Pablo Fajardo Rojas, por su ayuda; en materia de peticiones y tutelas, alcanzo unas declaraciones por parte del Superintendencia de Notariado y Registro, con llevando a una (Instrucción No. 6, 2017). Entre otras cosas, advertir y aclarar los bienes de carácter inembargable de los bienes materia de fidecomiso civil en los que confían los ciudadanos. Y teniendo en cuenta lo expresado anteriormente en necesario hacer alusión a lo expuesto por el doctrinante (Vélez, 2017), así:

Obviamente, las normas de transcripción que no han sido abolidas explícita o implícitamente por ninguna otra persona indican claramente que los bienes vinculados por un fideicomiso civil no pueden embargarse. Además, es importante enfatizar que mientras se presenten todos los elementos constitutivos del fideicomiso, el legislador no ha considerado excepciones de no dependencia. Es así como el registrador de documentos públicos debe hacer cumplir estrictamente las reglas previamente transcritas en no incautar los bienes que constituyen el fideicomiso. (Vélez, J., 2017).

Y la aludida instrucción administrativa termina con la honorable declaración de que: “la instrucción administrativa deroga cualesquiera (otras) instrucciones o nociones contrarios a ella”. (Vélez, J., 2017).

Sin embargo, esta confianza inconfundible ha sido atacada por el pronunciamiento de los administradores de justicia. No es completamente absoluta, porque para mantener la confianza dependiente se tiene que acatar con el presupuesto de la figura, es decir, debe haber tres intervinientes, los cuales son; el Fideicomitente, el Fiduciario y el Fideicomisario.

De hecho, en contrario a otros Estados que utilizan esta institución jurídica de derecho civil, nuestro sistema legal permite que el otorgante fiduciante y el fiduciario se confundan como una misma persona, pero esta singularidad trae la probabilidad de desfalcar los intereses del tercero cuando los bienes materia de la propiedad fiduciaria aún no se han transferido al fiduciario para la administración.

Como se explicó anteriormente, dado que el activo es el mismo fiduciario, nunca saldrá del alcance del control del fideicomitente, de manera que, ante un tercero, se distorsionará la función y objetivo del fideicomiso. De hecho, la (Corte Suprema de Justicia, Sentencia T25.430, 2006), se explicó claramente en que situación el bien fiduciario puede ser embargado, de la siguiente manera:

El tribunal de la parte demandada reconoció en su sentencia que, si bien en principio se puede considerar que el patrimonio fiduciario es indivisible, en realidad esto no se debe a que, de

acuerdo con lo dispuesto en la escritura de pacto mutuo, no intervienen tres personas como de costumbre, sino dos. Las personas están involucradas: con el fideicomisario (Un votante o fideicomisario de la propiedad que se confunde con el fiduciario.

Por otro lado, en lo que respecta a esta demanda, el constituyente o el fideicomitente nunca transfirió la propiedad de la propiedad al fideicomisario, y fue acusado de devolver la propiedad al tercer beneficiario o fideicomisario, porque según consta en la escritura de pacto mutuo Se afirma que conserva la facultad de fiduciario, lo que da a entender que, de hecho, sigue teniendo el derecho como el propietario absoluto. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia T25.430, 2006).

Si se basa en el fallo de tutela anterior, se puede establecer que la propiedad del fideicomiso puede ser confiscada cuando el fideicomitente y el fiduciario se mezclan para proteger los intereses de terceros.

A estas alturas es obvio que una fiducia de carácter civil es una manifestación de derechos reales ejercidos sobre la propiedad dentro de nuestro país. No obstante, dentro del marco regulatorio de orden público, este enfoque tiene ciertas limitaciones y afectará a los fideicomisos privados o comités fiduciarios. De esta forma, la libre disposición no es absoluta como se esperaba, sino relativa.

2.3. Limitación a la Voluntad de las disposiciones de las cosas o bienes.

2.4. Contexto Colombiano.

Para los colombianos, el libre manejo de sus bienes o la libertad de ejercer derechos de propiedad sobre sus bienes se ha detenido en el tiempo y su desarrollo es inconsistente con el desarrollo de la modernidad y de la sociedad, ignoran sus propios esfuerzos en donde las futuras generación de ciudadanos, esperan hasta el momento adecuado la herencia. Detener el desarrollo económico y social, es propicio para el irrespeto y la violación de los derechos de los padres, porque la ley civil de nuestro país estipula el derecho a la herencia.

De manera que en los últimos años organismos como el Instituto Colombiano de Derecho Internacional Libertad y Progreso han tomado medidas dirigidas a modernizar el Código Civil, especialmente en términos de eliminar la disposición y beneficios del artículo 1055, aparte del título cinco, en relación a las asignaciones forzosas sobre la herencia por muerte y la donación entre personas con el fin de obtener la libertad de testamento. Siempre preservando y protegiendo la parte conyugal o del matrimonio y la subsistencia de ciertas personas.

Explicó que las condiciones en las que se encuentra actualmente estas disposiciones, vale la pena renovar el Código Civil, otorgando al testador plena libertad para disponer de su patrimonio con el objetivo de buscar propósito social, intereses comunes, unidad y generosidad, consintiendo que las personas con riquezas los compartan con la sociedad, como a las organizaciones de educación, de deporte y salud, está garantizada por los deseos del testador, para el cuidado y la atención que necesitan las generaciones futuras.

Para ello, permítame citar la parte de gran relevancia de la nota explicativa sobre la libertad de testar de parte del (Instituto Libertad y Progreso, 2013).

A través de este proyecto, además de ampliar el alcance de la autonomía de la voluntad privada, también promueve la generosidad de los ciudadanos hacia sus acompañantes en forma de testamento acorde a los deseos del testador.

Charities Aid Foundation es una organización sin fines de lucro que promueve donaciones de dinero y tiempo a los más necesitados; publicó un estudio comparando 153 países, siendo el 90% de la población mundial el cual gira acorde a su conducta caritativa (proporcionar dinero o bienes a otros de forma gratuita). (Instituto Libertad y Progreso, 2013).

De la investigación se puede concluir que las sociedades con testimonio libre son más generosas con sus pares que las sociedades no poseen la misma libertad testamentaria. La investigación cataloga a los países de acuerdo con el "Índice de dotación mundial", los países con libre potestad para testar se encuentran al principio de la lista. Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Irlanda, Nueva Zelanda, Australia y otros países anglosajones se encuentran entre los diez primeros. En Latinoamérica, los países que tienen testimonio gratuito (como Costa Rica o Guatemala) son más generosos que otros. La libertad existe de manera limitada, como en Colombia (cabe señalar que la libertad de testificar generalmente no es suficiente, y el proyecto también propone restricciones para proteger a las personas en un estado vulnerable.” (Instituto Libertad y Progreso, 2013).

Ante el antedicho proyecto de ley, se han presentado diversos argumentos en contra del mismo. Especialmente en la protección de la familia, se debe realizar un análisis más profundo, que es innecesario en este trabajo. No obstante, conviene hacer alusión a que, por el contrario, si se ejerce la libertad testamentaria, entonces la expectativa traerá mayor obligación a los que requiere para suceder, porque como se mencionó anteriormente, hará que los herederos se comprometan más. Como lo expreso el Dr. (Núñez, 2015), jurista del ILP, en su reportaje, de la siguiente forma:

A algunas personas les preocupa que la libertad de testar no amenace la unidad familiar. Al contrario, es tu excelente garantía de patrimonio hereditario, porque dará a los herederos una mayor motivación para cuidar a los padres ancianos, para que no los dejen por fuera de la herencia. Puesto que el verdadero amor de una familia se basa en la libertad de decisión, no en la coacción. Ha llegado el tiempo de debatir este tema en profundidad. Espero que nuestros juristas realicen esto con la seriedad que se merecen. (Núñez, A., 2015).

En lo que respecta al trabajo actual, son muy importantes la ley de 1934 aprobada y las reformas realizadas en 2018, sobre todo en lo que se refiere a la modificación de las asignación u tareas obligatorias. Que al no realizase, la ley sustituirá a las obligatorias. Como aquellas obligaciones que por ley les debe a ciertas personas, como manutención, la parte que le corresponde al cónyuge y las legítimas.

La modificación relacionada con la cuarta mejora estipulada en el Código Civil en su artículo 1242, es un cambio sustancial a la libre disposición del patrimonio porque elimina la cuarta mejora y agrega los siguientes destinos de la siguiente forma:

Artículo 1242. CUARTA DE MEJORAS Y DE LIBRE DISPOSICIÓN. Habiendo legitimarios, la mitad de los bienes, previas las deducciones de que habla el artículo 1016 y las agregaciones indicadas en los artículos 1243 a 1245, se dividen por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno de esta división es su legitima rigurosa." (Ley 84, 1873, art. 1242).

En cuanto a la indignidad o falta de derechos sucesorios, las nuevas normas buscan incrementar la participación legal y la mitad de la participación legal especificada en el art. 236, pár. 2; cuando ciertos legalistas no puedan obtener su legalidad por incapacidad, deshonestidad o falta de derechos sucesorios, art. 1248 del Código Civil, por falta de descendencia, no puede representarlo.

El art. 1249 del Código Civil estipula que es notoria la capacidad real del testador para disponer de los bienes. En este artículo, el testador puede tener absoluta libertad para disponer de los bienes mientras no haya enajenado los bienes para aumentar la estricta legalidad. Derechos e intereses, y aquellos (si los hay) cuyos términos han vencido. Como resultado, se agregan personas jurídicas estrictas, a las que se les denomina personas legitimas efectivas. Esta acumulación no beneficiará al cónyuge sobreviviente.

El art. 1251 del Código Civil, permite incrementar la mitad de la libre disposición por donaciones excesivas, mayor al 50% de la colección imaginaria (excluido el cónyuge que aún vive). En lo que respecta al art. 1236, pár. 2, no hay perjuicio de otros objetos de libre disposición enviados al destino por parte del fallecido testador.

Sin embargo, las modificaciones previstas por la (Ley 1934, 2018), son cruciales. Obviamente, tiene la capacidad de ejercer derechos de propiedad sobre los bienes y sus destinos libres, pero este no puede ser objeto de un fideicomiso civil, porque las normas pertinentes establecen claramente que la propiedad solo es aplicable a testamentos y no a otras instituciones jurídicas.

2.5. Libertades frente a la voluntad y las Libertades testamentarias, con respecto a la Normatividad jurídica de otros países.

Es bien sabido que en Colombia la libertad de testamento está restringida, lo que significa que la ley ha definido la capacidad de una persona para legar su propiedad en un testamento o por fallecer, pero además de las expectativas, el Código Civil en su art. 1242 lo establece. (Basado en disipación anterior), la mitad de los bienes fuera de aquellos que no se pueden disponer por mandato de ley, los restantes constituyen parte de los bienes que puede disponer el testador ya sea para entregar a terceros o a instituciones privadas o públicas. (Ley 84, 1873, art. 1242).

Lo expresado anteriormente nos acerca a otras leyes extranjeras, en donde sus derechos de enajenación de activos se han desarrollado de manera más libre y completa, pero en comparación con otras latitudes donde la fuente del derecho se deriva del derecho anglosajón, esto es comparable. La ley, donde la situación es diferente, es un hecho, aunque existen ciertas limitaciones. El **COMMON LAW** posee una larga costumbre en referencia a la libertad de testamento. Como dicen (Annette & Moya, 2012), suavizar este poder conduce a la indefensión y la injusticia. Ciertas personas en un estado desprotegido, pero respetan la libertad de disposición de sus activos. (Annette, H. & Moya, P. , 2012).

Contrariamente al derecho civil, el sistema legal de derecho consuetudinario instituye un sistema de libertad de testamento. Con ellos, la persona testadora podrá poseer la disposición libre de su patrimonio y bienes sin retener la autorización de ciertos familiares. En la actualidad, el sistema, por ejemplo, se encuentra vigente en Inglaterra, Australia y EEUU) ha limitado en principio la libertad aplicable, a solicitud de ciertos familiares generalmente cónyuges e hijos, y otorga beneficios pecuniarios bajo las siguientes condiciones: que en el testamento no reciba la debida consideración. Los países de derecho civil, incluido Chile, escasean de libertad con respecto a la voluntad testamentaria. Especialmente en Costa Rica, en donde permiten una libre disposición de su patrimonio económico, de manera que se asegure el beneficio de ciertos familiares (Annette, H. & Moya, P. , 2012).

2.5.1. Australia. Como en Inglaterra, en Australia, su origen es el COMMON LAW, por tal motivo la libertad testamentaria irrestricta es una prioridad, mientras que en Colombia lo es para las familias.

Sin embargo, la legislación estatal reconoce legalmente los derechos y amparo de la familia, pero como cuestión testamentaria, cuando el testamento ignora y anula irrazonablemente la protección de la familia, especialmente para los hijos menores de edad, se considera la herencia como protección, parte del mantenimiento y subsistencia del menor. Por ejemplo, (Moler, 2017), de la Universidad Nacional de San Agustín en Perú. Se hace alusión al caso del estado de Nueva Gales del Sur en Australia. El país aprobó la "Ley de herencia" de 2006 para garantizar la estabilidad de la familia y la alimentación, que incluye la liquidación de manutención familiar o órdenes de manutención familiar. En donde explica cómo acceder a este:

Después de la muerte del fallecido, la solicitud se realizará por tarde en un término de un año. Al tomar una decisión, el juez considerará los requerimientos del solicitante, la capacidad de patrimonio económico del causante, la relación entre los dos y el comportamiento del solicitante. Los métodos de pago incluyen: pago único, pago de alquiler, atribución de parte del patrimonio (actual o futuro), atribución esperada o cualquier otra forma que el juez considere apropiada. Si es necesario, la decisión puede ser modificada o revocada por un juez posteriormente (Moler, K., 2017, pág. 49).

2.5.2. Estados Unidos de Norte América. De igual forma, la carta de (Annette & Moya, 2012), Biblioteca de la Asamblea Nacional de Chile: Respecto a la libertad para poder testar en Norte América, se enuncia que la ley norteamericana es diferente a la de otros países, establece mayores restricciones, sobre la libertad de testamento para el derecho consuetudinario; las restricciones nos las asignan los votantes por acciones colectivas **"**ELECTIVE SHARES":

En los Estados Unidos se ha adoptado un sistema de distribución de votantes para evitar que ciertos parientes sean excluidos de la herencia. Por esta razón, generalmente se entrega un tercio de los bienes del fallecido, siendo el cónyuge el beneficiario. El cálculo de la proporción exacta dependerá del Estado donde se encuentren, normalmente de la duración del matrimonio y de los hijos nacidos.

"En la mayoría de los estados de los Estados Unidos, las materias electivas se incluyen a nivel estatal. Sin embargo, debe ser solicitado por la esposa o el esposo del fallecido. Por tanto, si el cónyuge supérstite no reclama el pago, el testamento se ejecutará de acuerdo con el testamento del fallecido, lo que significa la vigencia del principio de libertad testamentaria.

En la mayoría de los estados de los Estados Unidos, las materias electivas para testar se incluyen a nivel estatal. No obstante, debe ser solicitado por la esposa o el esposo del fallecido. Por tanto, si el cónyuge vivo no reclama el pago, el testamento se ejecutará de acuerdo con el testamento del fallecido, lo que significa el vigor del principio de libertad para testar.

Otra restricción incluye otorgar el derecho a usufructo de la casa habitual (homestead), la cual debe estar relacionada con la casa mantenida por el cónyuge y el fallecido, siempre y cuando la vivienda pertenezca a la propiedad del fallecido. (Annette, H. & Moya, P. , 2012).

Por lo tanto, para que un fideicomiso privado se utilice como expresión de un testamento final, insistiendo en que no trata de testar, debe separarse de la definición de testamento y

adherirse al uso simple que ha sido ampliamente descrito. En el "Código Civil", este es el caso, donde un negocio de partes que aún se encuentran vivos, para poder trasferir la propiedad económica, y no debe confundirse con un negocio mortis causa.

Como se mencionó anteriormente, porque, en cualquier caso, en un fideicomiso privado, las condiciones son accidentales y los activos pueden ser transferidos.

Las dos situaciones presentadas son bastante diferentes debido a su propósito y función. El negocio legal de cuerpos vivos es diferente del negocio de mortis causa en los siguientes aspectos.

2.6. Negocios entre vivos.

En aras de poder explicar de una forma sencilla y rápida la naturaleza del negocio de Intervivos y Mortis Causa, lo definiremos teniendo en cuenta diferentes doctrinantes jurídicos en los siguientes términos:

Negocio entre vivos o Intervivos, se ejecuta entre dos seres humanos, por lo que su consecuencia es responsabilidad de todas las partes y puede ser revocado mediante un acuerdo entre las dos partes, es decir, bilateralmente. Mientras que, el negocio resultante del fallecimiento, mortis causa, cuyo impacto depende del fallecimiento de quien realiza el negocio, se destina principalmente a la distribución de activos. Algunos ejemplos de negocios Intervivos incluyen el trueque, las ventas y el arrendamiento. (Carmona, C., 2010).

Los negocios Intervivos, es una acción legal de una o más personas en donde se establecen sus propios deseos económicos mediante el establecimiento de ciertas normas legales. Los elementos característicos del negocio jurídico se comprenden como indispensables para su vida legitima, como lo son, la declaración de voluntad, propósito, causa y forma; por supuesto, son consecuencia del negocio y podrán ser apartados por el deseo y acuerdo de las partes; como circunstancias accidentales interpuestas por las partes, como condiciones, de plazos y métodos. Acto legal; Razón; Contrato. (Enciclopedia Jurídica. , 2014).

De esta manera, en nuestro ordenamiento jurídico de derecho civil, según la concepción legal, la única acción jurídica que hay por muerte es un testamento, porque nadie podrá heredar en la vida del fallecido; pues, no tendría sentido. La herencia se produce con el fallecimiento del testador, mientras que, el fideicomiso civil surge del deseo la voluntad del fideicomitente.

En cambio, el negocio de causa de muerte: Surge sin que exista voluntad del causante, escenario jurídico que se da inmediatamente muera el causante, no bajo otras circunstancias. Por lo tanto, una voluntad solo funciona después de la muerte, no antes de la muerte.

Por lo tanto, las actividades comerciales típicas Mortis Causa, solo se encuentran relacionadas con lo concerniente a temas herenciales o testamentarios, como lo puede ser, un testamento, que declaran a los herederos cuando no haya testamento explicito, y luego de aceptar la herencia del difunto y de haberse realizado la distribución del patrimonio del causante entre los herederos.

El contenido anterior nada tiene que ver con la naturaleza de la fiducia civil, pues como se mencionó anteriormente, el fidecomiso civil es un negocio o comportamiento entre personas vivas, y su cláusula accidental es la muerte del otorgante de la propiedad fiduciaria, satisfaciendo así la condición establecida por la voluntad., en pleno uso de su capacidad mental, ejerciendo su derecho, refiriéndonos a la teoría de la propiedad.

Capítulo 3. Los Diferentes Tipos De Sociedades Conyugales Y Las Diferencias Entre El Testamento, El Fideicomiso Civil Y Los Derechos Sucesorales En Colombia.

3.1. Sociedades conyugales.

La sociedad conyugal se originó a partir del matrimonio y estableció un sistema común de administración de bienes, enajenación patrimonial, causales de disolución, formas de liquidación, partición y adjudicación, y sus pautas se han determinado de acuerdo con las leyes, jurisprudencia y doctrina. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Concepto 77, 2016).

La definición de sociedad de cónyuges se refiere a que es una sociedad patrimonial formada por hechos matrimoniales entre marido y mujer. Esta definición se deriva del párrafo 1 del art. 135 de la Ley Civil de Colombia.

Este sistema se establece como un sistema de administración del patrimonio matrimonial (también conocido como "ley de matrimonio", "sistema de matrimonio de propiedad" o "sistema de propiedad marital"). Su concepto es comprendido como "la normativa que regula las prestaciones pecuniarias entre cónyuges y la relación con terceros".

Es a través de este sistema que podemos saber cómo repartir la herencia de esposos y esposas con el fin de tener equidad y poder satisfacer las necesidades de los herederos, y establecer quién podrá administrar la gran cantidad de bienes públicos que genera el matrimonio.

La ley solo estipula la relación financiera entre los cónyuges y no estipula la que no forman parte del sistema conyugal, como el derecho de usufructo de los padres a utilizar la propiedad de sus hijos.

Como lo ha establecido la jurisprudencia, y algunos autores, la sociedad conyugal se trata de un contrato de sociedad o colaboración. Por lo tanto, El Tribunal Supremo dictaminó que "la sociedad conyugal es una sociedad especial con características distintas a todas las diferentes sociedades. Por lo tanto, salvo el cónyuge considerado separadamente, no es una persona jurídica y puede contraer derechos y obligaciones independientemente de sus asociados". (Corte Constitucional Sala Plena, Sentencia C-278, 2014). La sociedad entre marido y mujer está tipificada en el Capítulo 22 del Volumen IV del Código Civil, seguidamente después del último punto de las obligaciones generales y antes del contrato más importante (es decir, la venta, compraventa). Relacionado con lo tesis: La conexión entre sociedad y sociedad civil, y en esencia, el sistema legal de matrimonio se basa en un acuerdo tácito. Dado que los cónyuges no acordar otro sistema, acogerán un sistema legal. (Corte Constitucional Sala Plena, Sentencia C-278, 2014).

3.2. Uniones maritales de hecho.

En Colombia por medio de la (Ley 54, 1990), nos entrega un concepto de las uniones maritales de hecho de la siguiente forma:

Artículo 1°. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho. (Ley 54, 1990, art. 1°).

Se debe considerarse que, de hecho, siempre que se cumplan ciertos requisitos legales como el período real de convivencia no sea inferior a dos años, el establecimiento de una unión matrimonial de hecho se basa en la existencia de una sociedad económica y patrimonial entre los cónyuges permanentes.

La unión matrimonial de hecho es uno de los métodos reconocidos para el establecimiento de una familia. La familia es la columna primordial de una sociedad, la cual es materia de amparo y defensa de carácter especial de acuerdo con lo contenido en los artículos 5 y 42 de la Constitución de 1991.

La constitución política colombiana abre la puerta a la solución del problema de la gestión administradora del patrimonio y, para evitar malentendidos, promueve la libertad de las personas y los derechos de los que disfrutan, por lo que la ley también reconoce el legado de la relación entre marido y mujer de la unión marital de hecho., por lo tanto, no se tiene que distinguir entre sociedad conyugal y unión marital de hecho, al contrario, las dos instituciones deben comprender el mismo contenido de derechos.

De acuerdo con lo anterior, es necesario hacer alusión a lo estipulo por la (Corte Constitucional Sala Plena, Sentencia C-278, 2014), en la cual el tribunal aprobó la unión matrimonial de hecho prevista por la (Ley 54, 1990), cuando convivieron con las intenciones de asistencia y colaboración mutua de las dos partes y las dos personas sin trabas legales, como por mínimo (2) dos años, y se realizó el legado económico según el número tres de la citada norma. (Corte Constitucional Sala Plena, Sentencia C-278, 2014).

3.3. La independiente administración de los bienes.

Los activos obtenidos en un matrimonio o sociedad patrimonial pueden resumirse de la siguiente manera: Bienes en la sociedad matrimonia y patrimonial, Bienes que no son sociales, Bienes sociales y Bienes Sociales relativos.

Bienes en la sociedad matrimonia y patrimonial son todos aquellos obtenidos dentro de la sociedad conyugal por casamiento y en la unión matrimonial de hecho por sociedad patrimonial.

Para los bienes que no son considerados sociales tenemos aquellos bienes que están excluidos de la entrega por capitulaciones, como las propiedades adquiridas antes de casarse. Los bienes conseguidos por donación, o herencia. Y los bienes obtenidos por el hombre y la mujer antes del establecimiento formal de la unión matrimonial de hecho.

Con respecto a los bienes sociales nos referimos a todo el patrimonio económico aludido en el Código Civil en su art. 1781 de los números 1, 2 y 5 los cuales se refieren a todos estos

bienes sociales adquiridos debido a la asistencia mutua, ayuda, durante la tenencia social del cónyuge, así como al salario, ingresos, ganancias y logros de cada cónyuge, de igual forma es válido para la unión matrimonial de hecho.

Los bienes Sociales relativos también se encuentran estipulados en el Código Civil en su art. 1781 en los numerales 3, 4 y 6; por ejemplo, dinero y bienes muebles aportados por ambos cónyuges al matrimonio, como bienes inmuebles aportados mediante capitulaciones.

Se puede observar, que, el estado de los bienes que posee la sociedad matrimonial y la sociedad patrimonial pertenece a un sistema especial: por ser sociales, es necesario comprender que son sociales, porque son propicios para el acrecentamiento de la propiedad o propiedad final, cuando se liquide dicha sociedad. Por tanto, si bien los socios, cónyuges o socios permanentes administran libremente el patrimonio, cuando se trata de fraude o dolo, la enajenación del patrimonio social tiene limitaciones y limitaciones en su finalidad, por lo que la Constitución Política protege a la familia y garantiza los derechos patrimoniales y hereditarios de los cónyuges.

El contenido del Código Civil en su art. 1795 y en el primer artículo de la (Ley No. 28, 1932), estipulan claramente este punto, que determina todos los activos de la sociedad conyugal se pretenda dar liquidación. Como expresaban, todos ellos son de libre gestión de activos bajo el supuesto del dominio de la sociedad matrimonial y patrimonial.

La presunción de dominio de la sociedad conyugal lo expresa el Código Civil de la siguiente forma;

Artículo 1795. <Presunción de dominio de la sociedad conyugal>. Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario." (Ley 84, 1873, art. 1795).

Puede observarse que se restringe el ejercicio de este derecho en cuanto a la libre gestión y disposición de los bienes; ya que los derechos que se logran ejecutar sobre el patrimonio individual antes de la constitución de la sociedad conyugal, son distintos de los derechos que se podrán desarrollar sobre el patrimonio absoluto, estos son bienes sociales, y sus bienes relativos tienen una remuneración, solo si se liquida la sociedad conyugal comprendiendo al matrimonio y a la unión marital de hecho.

Se puede observar que antes de la liquidación de la sociedad matrimonial o unión marital de hecho no se restringe la libre gestión de los activos sociales, pero siempre que este comportamiento sea legal, se puede obtener de forma gratuita. La administración y gestión de los bienes sociales son libres para perseguir objetivos legales, pero si tiene propósitos mal intencionados, debe estar particularmente alerta y protegida por normas constitucionales.

Por poner un ejemplo, por lo que debemos tener en cuenta que el propósito de la sociedad patrimonial es desarrollarla. Con el fin de saldar los compromisos sociales y la manutención de

los hijos, para finalmente ser liquidada, para que el ex socio pueda enfrentar las nuevas circunstancias que conlleva una separación.

La (Corte Constitucional Sala Plena, Sentencia T-325, 1998), explicó cuidadosamente que el patrimonio social no se puede dañar a través de donaciones, porque en esta situación, habrá una responsabilidad a favor de los donantes. Lo que llama la atención es que quienes distraigan y oculten los bienes sociales del matrimonio o unión marital de hecho serán castigados, creando así la obligación de restablecer las cosas donadas. Lo anterior se conoce como reembolso de donaciones a la sociedad matrimonial o de unión marital de hecho, sanciones por pérdidas de propiedad y devolución de fraude. (Corte Constitucional Sala Plena, Sentencia T-325, 1998).

3.4. Diferencias entre el testamento, el fideicomiso civil y los derechos sucesorales en Colombia.

Como ya se había expresado en el inicio del presente estudio jurídico, un fideicomiso civil es comprendido como un contrato de encomienda o mandato que tiene como fin el poder cumplir una obligación en condiciones específicas, y la obligación se determina a través de la escritura pública. Cuando las condiciones anteriores (que pueden ser cualquier condición) concerniente al fallecimiento real del otorgante del fidecomiso, se deben seguir las normas sobre el orden de la sucesión.

Por otra parte, un testamento registra la real voluntad de un ser humano vivo que tiene la intención de disponer de todo su patrimonio económico posteriormente a su fallecimiento. Por tal motivo esta acción jurídica tiene distintas exigencias legales y no precisamente tienen que ser completados por una escritura pública, esto significa que consigue ser una acción solemne, porque tendrá que acatar las exigencias establecidas en el Código Civil en su art. 1055. En este aspecto, el testamento no es obligatorio y el notario puede acreditar lo establecido en este.

Al no realizarse testamento o cualquier otro que sustituya total o parcialmente al testamento, la ley sucesoria complementa las disposiciones hereditarias dentro de los artículos 1008 a 1442 de los Títulos I a XII del Código Civil colombiano.

Entonces, la Ley de sucesión es una forma legal para que un ser humano reemplace a otro que murió, es decir, esa persona remplaza la posición del fallecido que tenía frente a su patrimonio, que se convierte en el derecho sucesorial, que es la forma legítima de trasmitir este derecho.

3.5. La expresión de una última voluntad.

La expresión de una última voluntad es el último deseo que hace un ser humano antes de fallecer con el fin de ser tomados en cuenta más adelante. Las últimas palabras no se refieren a la finalidad de la persona al morir, o al cuidado particular de su familia, sobre todo en el aspecto legal (porque el resto son comisiones piadosas, generalmente de libre cumplimiento). En lo

concerniente al patrimonio en sí; en cierto sentido, es sinónimo de voluntad testamentaria. (UniversoJus.com, 2020).

Dentro del ámbito del derecho, el término de "última voluntad" hace alusión a un testamento. Pues así esto se comprendía anteriormente en voluntad final en el derecho. En los tiempos modernos, nuestras leyes avalan jurídicamente dicha expresión para encontrar más opciones para expresarse legalmente, al igual que los fideicomisos y las fundaciones de interés privado, enunciando las formas más populares. (UniversoJus.com, 2020).

El término "ÚLTIMA VOLUNTAD" no solo está relacionada con cuestiones patrimoniales, sino también para indicar quién es el albacea, quién es responsable de los hijos menores o interdictos a cargo del fallecido, y si existe voluntad de legado a organizaciones sin fines de lucro o creencias religiosas, incluyendo palabras de recomendaciones a familiares, especialmente la voluntad de otorgar a alguien en específico un artículo de su patrimonio. En resumen, expresar los deseos finales debe ser una manera en la que cualquiera pueda dirigirse hacia sus familiares después de fallecer.

Capítulo 4. Análisis Jurisprudencial.

4.1. Corte Constitucional de la Sala Plena, Sentencia C-046, 2017.

Dentro de esta Sentencia y con los fundamentos en los argumentos, el actor Romanovsky Camacho Nicolay, requiere a esta Corporación sean declaradas las inexequibilidades de las locuciones "LEGÍTIMO" Y "LEGÍTIMOS", contenidos en los arts. 820 y 1221 del Código Civil, donde se instituyen unos tratos discriminatorios desde las calidades de los orígenes familiares, los cuales están prohibidos por la Carta Magna. Es de esta manera que el artículo 820. Se refiere a las simples expectativas de los fideicomisos. los cuales contravienen el preámbulo y el artículo 13 de la Constitución Política. El cual señala lo siguiente:

El fideicomisario, mientras pende la condición, no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo. Podrá, sin embargo, impetrar las providencias conservatorias que le convengan, si la propiedad pareciere peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario. Tendrán el mismo derecho los ascendientes legítimos del fideicomisario que todavía no existe y cuya existencia se espera, y los personeros o representantes de las corporaciones y fundaciones interesadas. (Subrayado fuera del texto). (Ley 84, 1873, art. 820).

Además, el artículo 1221 se refiere a las sustituciones de los descendientes legítimos, señalando lo siguiente: “Si el asignatario fuere descendiente legítimo del testador, los descendientes legítimos del asignatario no por eso se entenderán sustituidos a éste; salvo que el

testador haya expresado voluntad contraria". (Subrayado fuera del texto). (Ley 84, 1873, art. 1221).

Es de esta manera que el actor plantea que las vulneraciones de las igualdades se producen en razón a que:

para efectos de determinar la concesión de derechos en materias como la fiducia y el testamento, las normas acusadas acuden a criterios relacionados con el carácter legítimo o ilegítimo de una persona respecto de sus parientes, lo cual llevaría a concluir que estos fueron concebidos de manera diferente, generando una afirmación que "resulta despreciable, puesto que es más relevante la similitud de estos dos individuos que una diferencia tan superflua". (Corte Constitucional de la Sala Plena, Sentencia C-046, 2017).

Después de realizar un estudio con respecto al tema en mención dicha Corporación, ha ejercido ciertos mandatos Superiores, y, a su vez, representan las culminaciones de unos procesos de normalizaciones de los derechos que se iniciaron con la promulgación de la (Ley 45, 1936), dirigida a excluir las evidentes discriminaciones históricas surgidas por parte de los hijos por motivaciones del nacimiento, y la cual fue concretada, previa a la excursión de la Constitución Política de 1991, frente a la citada (Ley 29, 1982), en donde su art. 1°, agregó al art. 250 del Código Civil señalando lo siguiente: "Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones". (Ley 84, 1873, art. 250).

Es de esta manera que la Corte se refiere a lo anteriormente descrito en dicho artículo, señalando lo siguiente:

De ese modo, hoy en día hay solamente hijos, sin hacer referencia a categorías o tipificaciones discriminatorias, ya que la enunciación normativa de matrimoniales o legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, hace referencia, exclusivamente, "a los modos de filiación de los hijos, sin que esto represente una diferenciación entre la igualdad material de derechos y obligaciones que existe entre ellos. (Corte Constitucional de la Sala Plena, Sentencia C-046, 2017).

Es así, que la Corte Constitucional resuelve declarar INEXEQUIBLES las expresiones “legítimas” y “legítimas”, contenidas en los artículos 820 y 1221 contemplados en el Código Civil.

4.2. Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC13069, 2019.

Esta Corte decide promover la acción de tutela realizada por los actores la señora Gladys Gaitán de Gómez y el señor Edgar Gómez, en contra de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Es así, que los actores, actuaron a nombre propio, reclamando el amparo de los derechos fundamentales tales como: el acceso a la administración de justicia y propiedad, a la igualdad y al debido proceso, de los cuales de una manera presunta les vulneraron las entidades citadas.

Los actores exponen que (Bancolombia S.A.) inicio un proceso ejecutivo en contra de ellos, realizado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, cuyo juzgado ordeno los embargos y secuestros de cuatro bienes inmuebles.

Igualmente, los actores dentro del proceso ejecutivo solicitaron el levantamiento de las medidas cautelares, al excusarse de que con anterioridad constituyeron ante Notaria un fideicomiso civil el 21 de noviembre de 2001 según escritura pública n.º 2061, a favor de su hija, María Ximena Gómez Gaitán, cuya solicitud fue negada según auto de 06/03/2018. Es así, que los actores apelaron insistiendo en:

La inembargabilidad que tiene los inmuebles por haberse constituido un fideicomiso civil sobre ellos», conforme lo dispone el artículo 1877, numeral 8, del Código Civil, a lo que añadieron que su condición de propietarios fiduciarios de los bienes raíces ya referidos impedía que los mismos fueran embargados por sus acreedores. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC13069, 2019).

Al auxilio de lo predispuesto dentro del Código Civil en su art. 793, núm. 1, señala que "Los dominios pueden ser limitados de diversos modos", entre ellos, "por haber de transmitirse a otras personas en virtud de ciertas condiciones", donde debe añadirse que una de las conveniencias para limitarse los derechos reales de dominio por los senderos aludidos es conocida como propiedades fiduciarias, esto quiere decir, "las que se encuentran sujetas a los gravámenes del paso a otras personas por los hechos de verificarse ciertas condiciones.

Es de resaltar que, a través de los fideicomisos civiles, los titulares de las herencias, unas cuotas determinadas de ellas, o unos cuerpos ciertos, aquí denominados fiduciantes, trasladas a otros, los fiduciarios, sus propiedades con respecto a los comentados activos, ya que, una vez cumplidas determinadas condiciones, estas sean transferidas a cualquier tercero: los beneficiarios o fideicomisarios (Por medio de unas traslaciones de las propiedades que los legisladores denominaron “restituciones”).

Y, no obstante, en virtudes de estos negocios jurídicos solemnes (ya que, solamente podrán constituirse mediante escrituras públicas o actos testamentarios) se advierte –por vía general– las titularidades de las propiedades, dados que pasan de los fiduciantes a los fiduciarios, estos últimos no las adquieren plenas, sino que se hacen de unas maneras de dominios limitados, denominados propiedades fiduciarias, caracterizadas esencialmente por encontrarse “sujetas a los gravámenes de pasar a otras personas por los hechos de lograr verificarse unas condiciones”.

Es de observarse, en los fideicomisos las transferencias se encuentran atadas a unas condiciones predeterminadas, que cumplen con dos (2) empleos simultáneos: son suspensivas, ya que, de ellas penden los nacimientos de los derechos de propiedad de los beneficiarios–fideicomisarios. Y son además resolutorias, ya que, una vez acontezca, extinguen los derechos adquiridos de una forma previa por los fiduciarios. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC13069, 2019).

Empero, los preceptos en la situación como es señalado como inembargables, exclusivamente, “Las propiedades de las cosas que los deudores poseen fiduciariamente”, no

siendo los propietarios reales o auténticos; por supeditado, hace de una forma necesaria concebir que si los propietarios continúan inscritos en las entidades Estatales como es la Oficina de Instrumentos Públicos, y que sin de una manera material ni jurídica hallan transferido a los fiduciarios los bienes inmuebles que pretenden fideicomitir, los actos resultan puramente simbólicos, intencionales y abstractos, sin los cumplimientos reales, de modo que, de conservarse las imposibilidades de ser cautelados cuando no han sido cedidos, vacuos y absurdos resultan, frente a los derecho, de sostener las ideas de las inembargabilidades, exclusivamente por las voluntades de los fideicomitentes que por motus propios, a través de unos actos jurídicos unilaterales, los celebraron para ser beneficiados de las reglas cuestionadas.

Es así, que los actores al no reconocer dicho fideicomiso civil ante las entidades Estatales como es la Oficina de Instrumentos Públicos, dicha institución simplemente quedo en un documento sin valor por si decirlo, ya que, no se formalizo debidamente, quedando en limbo dicho fideicomiso civil, con llevando todo esto a que, los cuatro bienes inmuebles hayan podido ser objeto de las medidas cautelares de embargo y secuestre de los mismos. “En lo cual, el derecho no puede amparar lo fingido, lo iluso, lo contrario a la verdad, por tal motivo la Corte decide NEGAR la tutela deprecada a través de la presente acción”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC13069, 2019).

Conclusiones

Como conclusión del estudio jurídico realizado, se observa que ha habido un reciente desarrollo que va en crecimiento de los fideicomisos civiles o encargos fiduciarios privados, esto se debe a que las personas necesitan seguir mejorando la relación entre los otros individuos, así como con su patrimonio mismo. Obteniendo lucros a partir de recursos ajenos, paralelos y compartidos, lo que hace de la aplicación de la ley un tema más universal.

En concordancia con lo anterior se puede entender que el derecho es en realidad una fuerza variable que está en constante evolución, y logra adecuarse a las necesidades de la sociedad, de forma cada vez más rápida, por lo que deben ser los integrantes de las sociedades quienes demanden al derecho testamentario y sucesorio y al mismo tiempo, la implementación de las novedosas concepciones jurídicas que promueven el desarrollo de las leyes a las necesidades de la vida moderna.

Por lo tanto, no es de extrañar que la jurisdicción normativa de Colombia no esté dispuesta a promover un mecanismo de potestad, disposición y enajenación de activos completamente abierto y libres para respaldar la efectividad legal del mecanismo del testamento como independencia administrativa de los bienes. En cambio, proteja la institución familiar de ascendencia romana.

No cabe duda de que, como se mencionó anteriormente, gracias a la aparición de la (Ley 1934, 2018) y al impulso de la integración universal, dentro del régimen jurídico de nuestro país,

se acogerá consciente o inconscientemente nociones de derecho de otras legislaciones más estables y versátiles, lo cual es conveniente. Por ejemplo, lo que sucede en el contexto del fideicomiso y de la fiducia civil, este fenómeno se hizo notorio desde la década de 1920, siendo el paso del tiempo un testigo fiel de la evolución del derecho testamentario con respecto a la voluntad de gestión y administración de nuestros activos o patrimonios, en estos tiempos modernos.

Con relación a la información recogida en el presente estudio frente al problema jurídico planteado en esta investigación de la siguiente forma ¿Si es posible que la figura de la fiducia civil o fideicomiso civil, pueda ser utilizada como las expresiones de una última voluntad, pudiendo de esta manera, evadir los ordenamientos en materia sucesoral, por presentarse como una acción entre vivos?

Se puede manifestar como respuesta a lo anterior en concordancia con lo planteado en la presente monografía que, la figura de la fiducia civil o fideicomiso civil puede ser utilizada como expresión de última voluntad en vez de un testamento, que incluye la expresión final del ejercicio de los derechos de propiedad sobre el patrimonio, especialmente cuando el objeto del fideicomiso civil es la condición de fallecimiento del fideicomitente.

Aunque la afirmación anterior es correcta, se acerca a las circunstancias actuales, pero no es completa dado que:

No se puede confundir el testamento con la fiducia privada. En Colombia el Código Civil establece claramente que un testamento es una expresión de los deseos finales de un ser humano con respecto a sus activos y patrimonio.

El fideicomiso civil o fiducia privada se refiere a un contrato de autorización o mandato que se realiza teniendo en cuenta ciertas condiciones y a favor de un tercero. Aunque la condición es el deceso o fallecimiento del fideicomitente, que es solo accidental, y es incorrecto usarla como última voluntad o expresión testamentaria, debido a que solo existe en derecho una expresión de esta naturaleza, y es la que se consigna con el testamento.

Debemos entender claramente que la figura de la fiducia civil o fideicomiso civil puede estar constituida por una voluntad testamentaria, pero no puede darse, al contrario.

En concordancia con lo anterior, el Fideicomiso Civil no puede finalmente ignorar la orden de sucesión, porque la Constitución y el Código Civil garantizan este derecho. Frente a todo lo analizado, ¿cuándo se podrá utilizar esta institución?

Esta pregunta no es parte de la pregunta original bajo investigación, pero es el resultado lógico de la investigación. La solución es clara pero no simple.

De hecho, mientras exista protección legal o respeto por las restricciones sobre el uso de bienes raíces y su disposición en la codificación de leyes o en las posturas o documentos citados, no hay prohibición sobre la utilización de tales instrumentos jurídicos. Por lo tanto, si los

fideicomisos privados cumplen y respetan las órdenes de herencia, órdenes legales, la parte del cónyuge existente y obligaciones con terceros, es legalmente viable. Lo más importante es que las partes interesadas no plantearán objeciones frente al uso de la fiducia civil.

Referencias

Annette, H. & Moya, P. . (2012). *Libertad de testar en el derecho comparado.* Obtenido de Libertad de testar en el derecho comparado.

Cabanellas, G. (2003). *Diccionario jurídico elemental.* Bogotá: Editorial Heliasta. Catorceava edición.

Carmona, C. (2010). *Negocios inter vivos y mortis causa* . Obtenido de http://civilpersonasucc.blogspot.com.co/2010/10/negocios-inter-vivos-y-mortis-causa.html

Castresana, A. (1991). *Fides y Bona Fides: un concepto para la creación del derecho. .* Madrid.: Tecnos. Quinta edición.

Corte Constitucional de la Sala Plena. (01 de Febrero de Sentencia C-046, 2017). Bogotá, M.P. [Luis Guillermo Guerrero Pérez].: Obtenido de:https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-046-17.htm#:~:text=C%2D046%2D17%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20constituci%C3%B3n%20de%20la%20propiedad,art.

Corte Constitucional Sala Plena. (07 de Mayo de Sentencia C-278, 2014). M.S. [Mauricio González Cuervo].: Obtenido de:https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-278-14.htm.

Corte Constitucional Sala Plena. (02 de Julio de Sentencia T-325, 1998). M.P. [Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz].: Obtenido de:https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-325-98.htm#:~:text=El%20juez%20est%C3%A1%20obligado%20a,fundamentos%20del%20Estado%20de%20Derecho.

Corte Suprema de Justicia. (25 de Septiembre de Sentencia STC13069, 2019). Obtenido de:https://sibdigital.ufpso.edu.co:2124/#search/jurisdiction:CO/STC13069-2019+-+Corte+Suprema+de+Justicia/WW/vid/842129802.

Corte Suprema de Justicia. (09 de Mayo de Sentencia T25.430, 2006). Bogotá, M.P. [Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón].: Obtenido de:http://www.lexbasesa.com/FrontPageLex/libreria/cl0003/2-19902--inembargabilidad-de-la-propiedad-fiduciaria-o-fideicomiso-civil-fiducia-civil.htm.

Echaverría, E. & Echaverría, A. (2011, pág. 14 y 15). Compendio de derecho sucesoral. Cartagena: Obtenido de:http://www.unilibre.edu.co/cartagena/pdf/investigacion/libros/derecho/COMPENDIO_D.

Enciclopedia jurídica. (2014). *Fiducia.* Bogotá: Leyer, Quinta edición.

Enciclopedia Jurídica. (2020). *Mancipatio Familiae*. Obtenido de Obtenido de: http://www.enciclopedia-juridica.com/d/mancipatio-familiae/mancipatio-familiae.htm

Enciclopedia Jurídica. . (2014). Obtenido de Negocio jurídico: http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/negocio-jur%C3%ADdico/negocio-jur%C3%ADdico.htm

Esparza, G. (2006). *Fideicomiso, introducción a un estadio comparado de la legislación Argentina, México y Panamá.* . Buenos Aires: Ediciones Profesionales Gowa.

González, R. (Marzo de 2008, pág. 1). Aspectos Jurídicos del Fideicomiso en Latino América. Federación Latinoamericana de Bancos, "FELABAN", memorias. Obtenido de: http://www.felaban.net/archivos_memorias/archivo20141120202926PM.pdf.

Hernández, M. (2013, pág. 38). *El trust y el fideicomiso en las legislaciones latinoamericanas.* Bogotá: Revista Foro Derecho Mercantil,.

Ibarra, L. (1981). *Fiducia en el derecho colombiano.* Bogotá: Instituto Libertad y Progreso.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (13 de Julio de Concepto 77, 2016). Bogotá D.C.,: Obtenido de:https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000077_2016.htm.

Instituto Libertad y Progreso. (05 de Noviembre de 2013). *Libertad de testar*. Obtenido de https://libertadprogresodotorg.wordpress.com/2013/10/31/fiscalia-radica-denuncia/

Instrucción No. 6. (15 de Marzo de 2017). NATURALEZA JURÍDICA DE LOS BIENES CON RESPECTO A LOS CUALES SE CONSTITUYE UN FIDEICOMISO CIVIL. Bogotá: Obtenido de:http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Instruccion/30039203?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0.

Leal, H. (2021, pág.188). *Diccionario Jurídico.* Bogotá: Leyer, Doceava edición.

Ley 1934. (02 de Agosto de 2018). Por medio de la cual se reforma y adiciona el Código Civil. Obtenido de:http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1934_2018.html.

Ley 29. (24 de Febrero de 1982). "Por la cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios.". Obtenido de:https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=256.

Ley 45. (05 de Marzo de 1936). Sobre reformas civiles (filiación natural). Obtenido de:http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1599736#:~:text=LEY%2045%20DE%201936&text=DECRETA%3A,dispuesto%20en%20la%20presente%20Ley.

Ley 54. (28 de Diciembre de 1990). por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes. Bogotá: Obtenido de:http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%2054%201990.pdf.

Ley 84. (26 de Mayo de 1873, art. 1527). Obtenido de:http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html.

Ley 84. (26 de Mayo de 1873, art. 1530). Bogotá: Obtenido de:http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html.

Ley 84. (26 de Mayo de 1873, art. 1531). CÓDIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA. Bogotá: Obtenido de:http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html.

Ley No. 28. (12 de Noviembre de 1932). Sobre reformas civiles (Régimen Patrimonial en el Matrimonio). Bogotá: Obtenido de:http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1584147.

Moler, K. (2017, pág. 49). *Análisis comparativo de los límites jurídicos en la libertad de disposición testamentaria del Código Civil peruano y el common law.* Obtenido de http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/4583/DEmobekm.pdf?sequence=1

Mora, J. (2014, pág. 34). *Manual de sucesiones teórico práctico.* . Bogotá D.C.: Leyer.

Morales, A. (12 de Octubre de 2016). La esencia del trust o fideicomiso. Lima: Obtenido de: http://www.felaban.net/archivos_memorias/archivo20161025205641PM.pdf.

Núñez, A. (03 de Junio de 2015). *Un paso más hacia la modernidad*. Obtenido de http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15886259

Peire, J. (17 de Abril de 2017). El contrato de fideicomiso. Breve reseña del fideicomiso en distintas etapas. El derecho diario de doctrina y jurisprudencia. El derecho diario de doctrina y jurisprudencia (272 ed.), 14.162(55), 1-8.

Ramírez, R. (1999, pág. 150). *Sucesiones.* Bogotá: Temis S.A. Quinta edición.

Real Academia Española. (12 de Abril de 2021). definición de fiducia. Obtenido de:https://dle.rae.es/fiducia?m=form.

Rengifo, R. (2001). *La fiducia: legislación nacional y derecho comparado.* Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT. Segunda Edición.

Schild, P. (23 de Abril de 2011). *Beneficios de la fiducia Civil*. Obtenido de http://exitojuridico.blogspot.com/2011/04/fideicomiso-o-fiducia-civil-como.html

Tafur, A. (2017). *Código civil colombiano.* . Bogotá: Leyer, Octava edición.

UniversoJus.com. (2020). *Artículos de ultima voluntad*. Obtenido de http://universojus.com/buscar-codigos/ultima%20voluntad

Vélez, J. (2017). *Naturaleza jurídica de los bienes con respecto a los cuales se constituye un fideicomiso civil.* . Obtenido de Instrucción administrativa Supernotariado y registro n.° 6