

### **Función y límites de la propiedad fiduciaria: Breves reflexiones a partir de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC2119 de 2025**

Por: Margarita Morales Huertas<sup>1 2</sup>

Dijo Gabriel García Márquez ya hace tiempo: “*A la muerte se le tiene mucho miedo. O mucha confianza.*”<sup>3</sup> Y me atrevo a decir que, luego de la sentencia que comentaré a continuación, confianza nunca y miedo definitivamente, en especial cuando se trata de hacer uso del fideicomiso civil como instrumento para organizar en vida los aspectos patrimoniales que llegan con la muerte.

El litigio que da lugar a la sentencia<sup>4</sup> surge a partir de la escritura pública 1139 del 2 de agosto de 2019, otorgada por Marina Joya de Fonseca en la Notaría Primera de Tunja, mediante la cual constituyó un fideicomiso civil sobre una parte sustancial de su patrimonio en favor de algunos de sus hijos, reservándose, entretanto, la administración, el uso y el goce de los bienes hasta su fallecimiento. Dos días después de celebrado el acto, la constituyente murió, y poco tiempo más tarde una de las beneficiarias, Eliana Fonseca Joya, procedió a registrar la escritura y a restituirse para sí varios de los bienes comprendidos en ella, circunstancia que generó el conflicto sucesorio y patrimonial entre los herederos.

La demanda fue promovida por Javier Fonseca Joya, en representación de la sucesión de Marina Joya de Fonseca, con la pretensión principal de que el negocio celebrado fuese considerado como una donación fideicomisaria carente de insinuación notarial y, por ello, absolutamente nula. De manera subsidiaria, pidió también que se declarara la nulidad del acto por ausencia de

condiciones esenciales de validez o, en su defecto, su simulación relativa, bajo la tesis de que la forma fiduciaria había sido utilizada para encubrir una liberalidad concentrada de manera desproporcionada en favor de una de las hijas.

El juez de primera instancia negó las pretensiones, dejando el negocio eficaz, pero el Tribunal Superior de Tunja revocó esa decisión y declaró la nulidad del acto de disposición contenido en la escritura, ordenó la cancelación del instrumento y de sus registros, y dispuso que los bienes regresaran al patrimonio de la sucesión con restitución de frutos, sobre la base de que el fideicomiso civil había sido desnaturalizado al faltar un verdadero fiduciario distinto de la constituyente y al haberse estructurado, en lo esencial, como una manifestación unilateral incapaz de producir los efectos propios de la propiedad fiduciaria.

En sede de casación, aunque la Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia, lo hizo por una vía conceptualmente distinta que se fundó en tres aspectos que justifican el desarrollo de este comentario.

En primer lugar, rechazó la lectura del tribunal según la cual el problema estaba en la ausencia de un fiduciario separado del constituyente, pero concluyó que, en este caso, el negocio no podía tenerse por fideicomiso porque la restitución quedó supeditada a la muerte de la constituyente, es decir, a un plazo y no a una condición, y finalmente, sobre esa base, sostuvo la inexistencia del

<sup>1</sup> Docente investigadora del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en el texto son de la autora y no pretenden reflejar ninguna posición institucional.

<sup>2</sup> Para citar el artículo: Morales Huertas, Margarita. “Función y límites de la propiedad fiduciaria: Breves reflexiones a partir de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC2119 de 2025”, en *Observatorio*

*de Derecho Privado Fernando Hinestrosa (PrivEx)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, n.º 8, junio de 2026, disponible en: <https://observatorioderechoprivado.uexternado.edu.co/>.

<sup>3</sup> García Márquez, Gabriel. “Entregaré un Bolívar de carne y hueso”, *El Nacional*, mayo de 1988.

<sup>4</sup> CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia SC2119-2025, 3 de diciembre de 2025, rad. 15001-31-53-004-2020-00085-01.

acto como fideicomiso civil, aunque preservó las consecuencias restitutorias ya dispuestas por el fallo de segunda instancia.

### **I. Fideicomiso civil: puede ser contrato, pero también negocio jurídico unilateral**

Uno de los aportes más significativos de la sentencia consiste en corregir, de manera expresa, la tesis del tribunal según la cual el fideicomiso civil exige necesariamente la presencia de un fiduciario distinto del constituyente, como si se tratara siempre de un contrato. Esa conclusión del fallo de segunda instancia descansaba, en mi concepto, en una comprensión excesivamente contractualizada de la figura<sup>5</sup>, que parece contaminada por una lógica más cercana a la fiducia mercantil, que invoca siempre a la idea de contrato, que al modelo civil de propiedad fiduciaria, y por ello terminaba convirtiendo en requisito de existencia lo que el artículo 807 del Código Civil regula precisamente como hipótesis de continuidad de la relación fiduciaria.

En efecto, el artículo 807 dispone con suficiente claridad que, si al constituirse el fideicomiso no se designa expresamente fiduciario, o si el designado llega a faltar mientras la condición sigue pendiente, “gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente, si viviere, o sus herederos”. La norma no describe una anomalía patológica ni una falla estructural del negocio; describe, por el contrario, una solución legal expresa para evitar que la ausencia del fiduciario desactive la operatividad del fideicomiso. Por eso acierta la Corte cuando afirma que el tribunal se apartó del tenor claro de la disposición y desconoció, además, la subregla ya fijada en la jurisprudencia según la cual puede constituirse un fideicomiso civil sin designar un fiduciario distinto, ocupando ese lugar el mismo fiduciante<sup>6</sup>.

Incluso una vieja construcción doctrinal de autoría de Máximo del Campo, pese a insistir en la necesidad de identificar fiduciario y fideicomisario como polos estructurales de la institución, ofrecía ya una clave importante: cuando falta el fiduciario designado, la propiedad no queda “en el aire”, sino que debe

permanecer en alguien con el gravamen de restituir, y ese alguien no puede ser otro que el constituyente o sus herederos<sup>7</sup>.

La idea es valiosa porque muestra que para que la función de la propiedad fiduciaria se cumpla, lo decisivo es que subsista una titularidad gravada y un destinatario final diverso, tal como se desprende de la lectura de los artículos 793 y 794 del Código Civil, de manera que el límite estructural del fideicomiso no se agota, entonces, en cualquier coincidencia de roles, sino en algo mucho más concreto: que, cuando llegue el momento de la restitución, exista un beneficiario distinto del propietario fiduciario.

Si, por ejemplo, el único hijo del constituyente es al mismo tiempo propietario fiduciario y beneficiario, al cumplirse el hecho del que pende la restitución no se produce ningún desplazamiento real del dominio. En un caso así, el fideicomiso pierde sentido, porque desaparece exactamente lo que lo caracteriza frente a otras figuras de limitación del dominio: la obligación de que la propiedad pase, efectivamente, a otra persona; pero en principio, la Corte lo mantiene, no ya como contrato, sino como negocio jurídico unilateral, cuando el constituyente y el propietario fiduciario es una única persona, diferente al beneficiario.

Si bien la Corte no llegó a este planteamiento, queda la invitación a la doctrina de adentrarse en la funcionalidad teórico-práctica de este particular negocio jurídico unilateral, que exige siempre una condición para su existencia.

### **II. La “muerte” de la muerte como condición**

El siguiente aspecto que considero relevante en esta reflexión sobre la sentencia es el relativo a un verdadero requisito de la esencia de la propiedad fiduciaria: la condición. Digamos que, en principio, la providencia parte de una idea correcta: el fideicomiso civil exige una condición, porque así lo dicen los artículos 794 y 801 del Código Civil. La propiedad fiduciaria supone que el bien pase a otra persona por verificarse una condición, y las

<sup>5</sup> Y que no es para nada extraña, ya que la doctrina ha planteado, sin mayor profundización, ese esquema de funcionamiento. Véase por ejemplo: Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo, *Bienes*. Bogotá, Temis, 8ª ed., 2000, 214.

<sup>6</sup> CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia SC2119-2025, 3 de diciembre de 2025, rad. 15001-31-53-004-2020-00085-01, 20.

<sup>7</sup> Del Campo, Máximo, “De los elementos constitutivos de la propiedad fiduciaria”, *Anales de la Universidad de Chile*, Santiago de Chile, 1871, 202. Disponible en: <https://revistadepedagogia.uchile.cl/index.php/ANUC/article/download/20759/21937> (Consultado el 12 de junio de 2026).

disposiciones a día que no equivalgan a condición no constituyen fideicomiso. El problema aparece después, cuando la Corte intenta aplicar esa premisa al caso concreto y termina construyendo un razonamiento que, en mi concepto, no termina de ser del todo convincente.

La sentencia recuerda que, según el artículo 1139 del Código Civil, la muerte de una persona es un día cierto pero indeterminado: se sabe que ocurrirá, pero no se sabe cuándo<sup>8</sup>. Hasta ahí no hay dificultad. La muerte, tomada aisladamente, no es un hecho incierto, sino un hecho futuro cierto<sup>9</sup>. Pero el análisis no podía detenerse en ese punto, porque el propio Código Civil obliga a mirar también las reglas sobre asignaciones a día, justamente para establecer cuándo un día funciona solo como plazo y cuándo, en cambio, da lugar a que se considere como condición.

Ahí está el centro del problema. El artículo 801 remite expresamente a las reglas de las asignaciones testamentarias a día, y esas reglas muestran que no toda referencia a un día excluye la existencia de una condición. En particular, el artículo 1143 dispone que la asignación desde día cierto pero indeterminado es condicional y envuelve la condición de existir el asignatario en ese día.

Por eso, una vez que la Corte reconoce que la muerte es un día cierto pero indeterminado, no podía limitarse a decir que se trataba de un plazo y cerrar allí el análisis. Tenía que preguntarse si, de acuerdo con la sistemática del Código Civil, esa muerte había quedado incorporada a una disposición que, por ministerio de la ley, tenía carácter condicional y es justamente en este punto donde la argumentación de la Corte es contradictoria, ya que, por un lado, admite que algunas disposiciones a día sí equivalen a condición y que, por eso mismo, pueden ser relevantes para la estructura del fideicomiso<sup>10</sup>, pero, por

otro, trata la muerte de la constituyente como si su sola certeza bastara para impedir que existiera condición.

Para dar luces sobre el asunto, vale la pena de nuevo traer a Del Campo quien explica que el fideicomiso puede articularse alrededor de un día cierto, siempre que en ese día opere la condición de existencia del fideicomisario<sup>11</sup>. Su planteamiento es importante porque evita la simplificación argumentativa de la que adolece la sentencia: en efecto, no basta con decir que la muerte es cierta para excluir de plano su operatividad como condición en el marco de la propiedad fiduciaria. Lo que finalmente termina siendo verdaderamente relevante es la existencia del beneficiario al momento del acaecimiento de la condición. Y si a esto le añadimos la lectura del artículo 800 que sostiene que toda condición de la que penda la restitución y que tarde más de treinta años en cumplirse se tendrá por fallida, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitución, tendríamos que la interpretación sistemática sugiere que para efectos de la propiedad fiduciaria, la muerte sí puede ser considerada como una condición.

Es verdad que la providencia intenta resolver la dificultad diciendo que habría condición si la muerte se uniera a otro hecho incierto, por ejemplo, morir antes de que alguien se gradúe o se case<sup>12</sup>. Sin embargo, esa salida no resulta convincente. El punto no era si podía imaginarse una incertidumbre adicional, sino considerar no solo que la ley ya incorpora una condición a través de la exigencia de que el fideicomisario existiera en el momento de la restitución y que de la lectura de las reglas nada obsta a considerar en este contexto a la muerte como una condición.

Y este aspecto no es menor, porque resulta que de esa premisa, que ya advertimos débil, se llega al uso de una categoría que ha resultado ser un galimatías para la

<sup>8</sup> CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia SC2119-2025, 3 de diciembre de 2025, rad. 15001-31-53-004-2020-00085-01, 29.

<sup>9</sup> Hinestrosa, Fernando. *Tratado de las obligaciones II, De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*, Vol. II. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 665. De igual forma: Ospina Fernández, Guillermo. *Régimen general de las Obligaciones*, Bogotá, Temis, reimp. 8ª ed., 2008, 218.

<sup>10</sup> CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia SC2119-2025, 3 de diciembre de 2025, rad. 15001-31-53-004-2020-00085-01, 51.

<sup>11</sup> Del Campo, Máximo, "De los elementos constitutivos de la propiedad fiduciaria", *Anales de la Universidad de Chile, Santiago de Chile*, 1871, 204-205.

Disponible en: <https://revistadepedagogia.uchile.cl/index.php/ANUC/article/download/20759/21937> (Consultado el 12 de junio de 2026). Véase en el mismo sentido: Peñailillo Arévalo, Daniel. *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta edición actualizada, 2006, 198. Disponible en: [https://drive.google.com/file/d/16aP0gdPhASW3YwYYszNJlpEEa\\_pQI9sO/view](https://drive.google.com/file/d/16aP0gdPhASW3YwYYszNJlpEEa_pQI9sO/view) (Consultado el 11 de junio de 2026).

<sup>12</sup> CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia SC2119-2025, 3 de diciembre de 2025, rad. 15001-31-53-004-2020-00085-01, 30.



propia jurisprudencia y doctrina locales: la de la inexistencia.

### III. La inexistencia ¿de la inexistencia?

La parte final de la sentencia es, quizá, la más interesante desde una perspectiva dogmática. Su interés, en primer lugar radica en que la Corte reafirma la inexistencia como una categoría distinta de la invalidez aplicable también a figuras negociales del Código Civil. En efecto, puesto que nuestro código no hace mención expresa a esa categoría, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia clásica<sup>13</sup> se decantaron por sacar de su contexto a la nulidad y echaron mano de ella, de una manera simplista, para resolver la ausencia de presupuestos esenciales, desconociendo por mucho tiempo el valor de una doctrina que juiciosamente demostró que, a diferencia del Código civil francés de 1804<sup>14</sup>, Andrés Bello si había tratado diferenciadamente<sup>15</sup>, aunque no del todo rigurosamente (como era de esperarse para ese entonces), estas dos clases de ineficacia negocial.

Bajo esa premisa, la providencia acierta al resistirse a reducir toda ineficacia inicial a un problema de invalidez y en ese sentido, si entendemos entonces que la inexistencia, como lo afirma el profesor Hinestrosa, corresponde a aquellos supuestos en los que la figura negocial no recorre plenamente su definición legal o social<sup>16</sup>, tendríamos que la exigencia de la condición hecha por el artículo 794 del Código Civil en la definición legal de la propiedad fiduciaria, es de la existencia de la misma.

En el caso concreto entonces, como la muerte para la Corte no es susceptible de ser considerada como una condición, el negocio tenía que ser declarado judicialmente inexistente, y aquí es en donde llega el segundo aspecto interesante de la sentencia en este punto: por vía jurisprudencial define los efectos de la inexistencia negocial (algo que no menciona la regla del Código de Comercio que la regula expresamente<sup>17</sup>),

aunque haciéndolo llega a consideraciones que son al menos cuestionables.

Partamos de que no es desacertado sostener que la declaratoria de inexistencia implica la supresión de las consecuencias jurídicas que ese connato de negocio alcanzó a producir. Lejos de ser problemática, esta retroacción parece ser la consecuencia más natural del propio diagnóstico frente a la eficacia: reconocer la inexistencia y, al mismo tiempo, dejar intactas sus secuelas sería vaciar la categoría de su razón de ser.

Por eso, el punto verdaderamente discutible del fallo no está en la idea de restablecer las cosas al estado anterior. La dificultad aparece más adelante cuando la Corte sostiene, con razón, que el negocio inexistente no puede nacer por el simple paso del tiempo, de donde se sigue que su inexistencia no es saneable por prescripción, pero, acto seguido, admite que lo dado en ejecución de ese negocio, implica aplicar en lo que es compatible, el artículo 1.746 del Código Civil, esto es, que de la inexistencia se deriva la obligación de restituir lo dado, pero que esto solo puede ser reclamado dentro del término prescriptivo extraordinario de diez años.

Ese es el punto en el cual la Corte, en mi concepto falla al menos desde la coherencia conceptual, ya que el mismo argumento —el paso del tiempo— se utiliza de forma contradictoria: de una parte, la Corte señala que “el acto o contrato inexistente no nace a la vida jurídica por el solo paso del tiempo”<sup>18</sup>, de manera que sería inaplicable la prescripción y por lo tanto no sería susceptible de saneamiento, como si ocurre con la nulidad<sup>19</sup> (lo que de paso sirve para entender la razón por la cual la inexistencia, por su naturaleza, no requiere de pronunciamiento judicial que la constituya); pero por otra parte, señala que, en materia de restituciones mutuas, la prescripción sí le es aplicable, ya que esto si no puede quedar “en un estado de latencia *ad eternum*”<sup>20</sup>.

¿Cómo entender este contrasentido? La falla argumentativa es flagrante y al menos a mí me plantea

<sup>13</sup> Incluso es la postura del magistrado Octavio Tejeiro en su aclaración de voto.

<sup>14</sup> Art. 1108.

<sup>15</sup> Alarcón, Fernando. *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.

<sup>16</sup> Hinestrosa, Fernando, “Eficacia e ineficacia del contrato”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XX, 1999, 147. Disponible en:

<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/435/408>

(Consultado el 13 de junio de 2026)

<sup>17</sup> Art. 898.

<sup>18</sup> CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia SC2119-2025, 3 de diciembre de 2025, rad. 15001-31-53-004-2020-00085-01, 61.

<sup>19</sup> *Ibid.*, 63.

<sup>20</sup> *Ibid.*, 61.

algunos interrogantes: si lo que interesa de la inexistencia como categoría jurídica es que permite resolver el problema de las secuelas que en lo jurídico deja un negocio que nunca existió y si esas consecuencias jurídicas tienen que ver con lo que se dio por el pretendido negocio, al introducir la prescripción en las restituciones ¿no está implícitamente permitiendo que el negocio consolide sus efectos jurídicos? Si esto es así ¿qué utilidad conserva la categoría? En todo caso, de darse el caso en el cual la posibilidad de solicitar la restitución de lo dado por un negocio inexistente haya prescrito, tendríamos que confortarnos con el hecho de que nuestro Código Civil reconoce expresamente a la obligación prescrita como natural... Del ahogado el sombrero dice la expresión coloquial... pero igual no se puede desconocer que hay un ahogado y me temo que es la misma inexistencia.

Luego de todo lo anterior, me atrevo a concluir, pero ya en clave práctica, que la sentencia nos enseña que el fideicomiso civil exige una técnica de configuración mucho más cuidadosa de la que con frecuencia se observa en la práctica, pero, al mismo tiempo, deja abierta una inquietud

mayor –y es de esperar que la Corte vuelva sobre su afirmación de que la sola muerte opera como plazo y no como condición– porque una tesis formulada en esos términos proyecta consecuencias demasiado severas sobre una cantidad indeterminada de negocios ya celebrados bajo una comprensión distinta de la figura que, por la interpretación de la Corte, resultaron inexistentes.

Frente a esta consecuencia, precisamente por su radicalidad, considero que lo más aconsejable para quien quiera acudir hoy al fideicomiso civil es que debería extremar el cuidado en la redacción del negocio: identificar sin ambigüedad a sus sujetos y, sobre todo, no hacer depender la restitución de la sola muerte, sino de una verdadera condición formulada con rigor en la escritura pública, ya que, de lo contrario, el fideicomiso corre el riesgo de dejar de ser una herramienta de organización de la transmisión de los bienes para convertirse, desde su origen, en fuente de controversia y perder en el camino todo interés y función social.

