

**LA FIDUCIA MERCANTIL COMO ALTERNATIVA PARA LOS PROCESOS DE SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE EN COLOMBIA** | *THE COMMERCIAL TRUST AS AN ALTERNATIVE FOR INHERITANCE LAW IN COLOMBIA*

JUAN SEBASTIÁN ALEJANDRO PERILLA GRANADOS

**RESUMEN** | En Colombia, el derecho de sucesiones se enmarca en una iusteoría formalista que ha llevado a la inaplicación de sus disposiciones desde las prácticas del conglomerado social. Las causas principales son la excesiva limitación a la autonomía de la voluntad, las falencias estructurales para gestionar casos en un sistema judicial congestionado y los costos asociados a este tipo de procesos. Por lo tanto, este artículo analiza el contrato de fiducia mercantil como una alternativa propia del antiformalismo, el cual permite subsanar en gran medida los límites del derecho de sucesiones para gestionar los patrimonios de una manera coherente con las necesidades del contexto social actual.

**PALABRAS-CLAVE** | *Derecho sucesoral; Fiducia mercantil; Autonomía de la voluntad; Congestión judicial; Economía procesal.*

**ABSTRACT** | *Inheritance law in Colombia is framed in a formalistic legal theory that has led to the non-application of its provisions from the practices of the social conglomerate. The main causes are the excessive limitation on the autonomy of will, the structural deficiencies in managing cases in a congested judicial system and the costs associated with this type of process. Therefore, this article analyzes that the commercial trust contract is an alternative typical of anti-formalism, which makes it possible to largely overcome the limits of inheritance law to manage assets in a manner consistent with the needs of the current social context.*

**KEYWORDS** | *Inheritance law; Commercial trust; Autonomy of will; Judicial congestion; Procedural economy.*

## 1. INTRODUCCIÓN

El sistema jurídico colombiano actual está conformado por un número plural de áreas, entre las cuales se encuentra el derecho privado y su objetivo general es regular las relaciones entre particulares (Perilla, 2024). Para estos efectos, el derecho privado se estructura desde el alcance civil y el comercial, donde el primero es una regla general que solo se exceptiona en presencia de un comerciante (Charrup, 2021). Así, en el marco del derecho civil se contempla el modo de la sucesión por causa de muerte para disponer de los bienes de la mayoría de las personas una vez han fallecido, el cual tiene un riguroso conjunto de reglas que deben ser obligatoriamente respetadas por los asignatarios interesados en tener derechos reales sobre esos bienes. En consecuencia, el modo de la sucesión por causa de muerte se caracteriza por tener uno de los alcances iusteóricos más formalistas de las normas jurídicas colombianas.

Este formalismo imperante en el régimen sucesoral se debe, en gran parte, a que fue consolidado en el marco de Estados con alcances liberales clásicos y cuya preocupación principal es la garantía absoluta de la propiedad privada (Salazar, 2018). En tal sentido, la práctica jurídica de las sucesiones encuentra ampliamente limitada la autonomía de la voluntad para disponer de masas patrimoniales, lo cual es reforzado por un entramado normativo que poco ha cambiado desde varios Siglos atrás (Escobar, 2014). Por lo mismo, el fallecimiento de sujetos particulares implica la necesidad de adelantar procesos con etapas muy estrictas, que tienden a tener grandes demoras en contextos judiciales cada vez más congestionados y que representan dificultades entre los asignatarios que tienen aspiraciones tendientes a asegurar mayores beneficios. Así, la defensa formalista de la propiedad privada lleva a que el derecho de sucesiones tenga múltiples cuestionamientos desde la realidad colombiana actual.

Pero a pesar de estos cuestionamientos, los asignatarios de un proceso de sucesión por causa de muerte se ven, aparentemente, obligados a afrontar complejos trámites para normalizar la situación patrimonial de una

persona fallecida (Aceto, 2016). Y, en efecto, desde el derecho civil no hay ninguna otra posibilidad para gestionar un caso patrimonial de un causante. Sin embargo, en el marco del mismo derecho privado, el derecho comercial plantea la posibilidad de inaplicar los trámites civiles de la sucesión por causa de muerte a través del contrato de fiducia mercantil. Se trata de un contrato que puede hacer en vida cada persona con el fin de consolidar un patrimonio autónomo, el cual estará regido por las disposiciones que autónomamente disponga su titular en relación con los beneficiarios (Lértora, 2023). Lo relevante del asunto es que, en tales disposiciones contractuales, es posible encontrar una manera de desconocer las normas sucesorales existentes actualmente en Colombia.

En este sentido, la pregunta de investigación que pretende responder este artículo es la siguiente: ¿el contrato de fiducia mercantil previsto por el derecho comercial colombiano actual puede constituirse en una alternativa para inaplicar los procesos de sucesión por causa de muerte previstos por las normas jurídicas colombianas propias del derecho civil vigentes actualmente en Colombia? Sobre el particular se formula una hipótesis positiva, dado que se considera que el contrato de fiducia mercantil faculta a cualquier persona natural a que constituya patrimonios autónomos en vida para determinar beneficiarios en caso de fallecimiento sin que medie ninguna intervención del régimen sucesoral vigente actualmente en el sistema jurídico colombiano. Para validar esta hipótesis se acoge un enfoque de investigación hermenéutico crítico, basado en métodos de investigación cualitativa cuya principal estrategia de recolección de información es la revisión documental.

En el marco de este diseño metodológico, y guardando estricta alineación tanto con la pregunta como con la hipótesis, el objetivo general de investigación de este artículo es determinar si el contrato de fiducia mercantil previsto por el derecho comercial colombiano actual puede constituirse en una alternativa para inaplicar los procesos de sucesión por causa de muerte previstos por las normas jurídicas colombianas propias del derecho civil vigentes actualmente en Colombia. En consecuencia, la estructura argumentativa de cada una de las secciones que se encuentran a continuación

responderán a los siguientes objetivos específicos: primero, delimitar desde los postulados actuales del derecho civil los alcances jurídicos que llevan a cuestionar la pertinencia de los procesos de sucesión por causa de muerte en Colombia; y, segundo, analizar cómo el contrato de fiducia mercantil permite solventar los cuestionamientos generados al régimen procesal a manera de alternativa desde los patrimonios comerciales autónomos.

## 2. CUESTIONAMIENTOS JURÍDICOS A LOS PROCESOS COLOMBIANOS DE SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

El régimen sucesoral colombiano que rige hoy las relaciones entre particulares está contemplado en el Código Civil de 1887, el cual respondía a un Estado de Derecho estaba marcado por un énfasis formalista que avalaba el liberalismo clásico (Perilla, 2017). En este sentido, las normas jurídicas, en su conjunto, pretendían garantizar la propiedad privada de manera prevalente a otros intereses, contemplando la necesidad de materializar los derechos civiles clásicos anteriores al discurso actual de los derechos humanos. Para ello, desde una perspectiva iusteórica, el formalismo propendía por considerar al conjunto de normas jurídicas como un entramado con aspiración de perfección, es decir, con capacidad de responder a todas las exigencias que desde la sociedad se plantearan. Esto se explicaba desde la labor del legislador tradicional, encargado de crear las leyes escritas dirigidas a unos operadores jurídicos de los cuales se esperaban interpretaciones miméticas.

En este sentido, el derecho de sucesiones es, en sí mismo, un entramado formalista de fuentes que exige de los operadores jurídicos el acatamiento estricto de la ley para garantizar la propiedad privada. Para que esto sea posible, las leyes escritas determinan que, una vez que una persona natural fallece, todos los bienes y deudas que hacían parte de su patrimonio deben ser entendidos como un conjunto real yacente que debe esperar la intervención de una autoridad estatal para ser asignado a una nueva persona (Silva, 2019). Así, una vez realizado el inventario, avalúo y calificación de la masa sucesoral yacente, las personas interesadas en ser titulares de derechos

reales sobre ella deberán probar estrictos requisitos de capacidad, dignidad y vocación. Solo así, podrán ser considerados asignatarios que, dentro de un orden específico, podrán recibir a título de herencia o legado un bien y/o deuda en particular. Por lo mismo, no todas las personas, incluyendo familiares, pueden recibir por sucesión, sino solo aquellos que la ley expresamente disponga.

Aunque estas estrictas normas sucesorales permiten que los propietarios de los bienes o titulares de las deudas hagan testamentos, en ellos no se pueden cambiar por completo las normas jurídicas creadas por el legislador tradicional para estos efectos. Así, la voluntad del testador está limitada y condicionada por disposiciones legales tendientes a garantizar asignaciones a algunos sujetos que, incluso, quien hace el testamento no llega a tener interés en que reciban. Sin embargo, desde la mimesis hermenéutica descrita a propósito del formalismo, existen mínimos que no están sujetos a discusión por parte de los testadores (Chai, 2014). En consecuencia, las normas sucesorales representan una de las más evidentes materializaciones de la voluntad incuestionable del legislador tradicional, superando debates constitucionales desde el libre desarrollo de la personalidad y otros derechos humanos actualmente vigentes. Por lo tanto, al testador y a sus asignatarios no les queda opción diferente a obedecer, más allá de la autonomía de su propia voluntad.

Se evidencia, en este sentido, que la limitación de la autonomía de la voluntad por parte del régimen legal de las sucesiones por causa de muerte se da desde una perspectiva holística, es decir, afecta tanto a quien pretende transmitir su derecho como a aquel que lo recibirá. Lo relevante de estas limitaciones es que exigen tal nivel de cumplimiento que tiene repercusiones en los contratos que el titular de los bienes pueda realizar en vida y que pueda ser entendido como una defraudación a la masa sucesoral (Álvarez, 2018). Así, las normas de la sucesión exigirán que mediante la figura de las recompensas deba retornar al proceso sucesoral aquel bien del que se haya dispuesto en vida por el titular del derecho real si se considera que su enajenación se hizo para defraudar a los asignatarios previstos por ley. Al mismo tiempo, en caso

en que una persona pretenda hacer una repartición de sus bienes en vida, deberá atender a las mismas reglas que el derecho tiene contempladas para los procesos una vez fallecida la persona.

A este riguroso conjunto de normas tendiente a limitar la voluntad, se adicionan como segundo cuestionamiento las falencias estructurales a las que se enfrentan los sistemas de administración de justicia que conocen de estos procesos de sucesión por causa de muerte. Así, cuando se han cumplido las mencionadas reglas sustanciales en torno al inventario de bienes, la determinación de un orden sucesoral específico y la delación según los asignatarios que cumplan estrictos requisitos, se deberá iniciar el trámite procesal de la sucesión (Restrepo, 2010). Estos trámites pueden hacerse de mutuo acuerdo ante notarios a cambio de pagar unos gastos o ante jueces cuando no hay mutuo acuerdo o, habiéndolo, se quiera un trámite gratuito por no exigir gastos a favor de los juzgados. En general, una gran proporción de los trámites sucesorales se realizan ante los jueces por falta de acuerdo y gratuidad del proceso, sumando casos a un sistema de administración de justicia cada vez más congestionado. Así, un proceso de sucesión puede tomar varios años en llegar a una sentencia, representando una imposibilidad para materializar a plenitud las normas jurídicas aplicables y que, de por sí, ya son suficientemente formalistas.

Esta congestión judicial en materia sucesoral tiene diferentes causas, entre las cuales se encuentra el número limitado de jueces para la demanda de procesos de sucesión que se dan en la realidad colombiana. Por su parte, al interior de los pocos juzgados que se tienen hay falta de personal, en la medida en que no todos los cargos están siempre nombrados y se presentan cargas innecesarias de trabajo para quienes están contratados (Cárdenas; Molano, 2021). Adicionalmente, algunas de esas personas contratadas incurren en errores en la apreciación de los casos, lo cual puede deberse a falta de capacitación sobre novedades legislativas, automatización de procesos que llevan a tratar a todos los casos como iguales para optimizar tiempos e, incluso, desmotivación laboral que deriva en bajos rendimientos por parte de los funcionarios públicos. Y entre los pocos funcionarios que desarrollan a

cabalidad sus actividades profesionales, carecen de recursos suficientes como salas de audiencias, conexión a la red y otros insumos mínimos para el trabajo.

En consecuencia, adelantar un proceso de sucesión en Colombia por causa de muerte exige enfrentarse a un cúmulo de formalidades sustanciales tendientes a limitar la autonomía de la voluntad y afrontar un conjunto de falencias estructurales de la administración de justicia que impiden una gestión eficiente de los casos sucesorales. No obstante, los cuestionamientos no terminan ahí, pues es posible considerar uno tercero que se refiere a los costos que implica adelantar un proceso de este tipo (Moreno, 2009). Estos costos pueden analizarse desde los asuntos tributarios, las exigencias de trámite y los honorarios de los abogados, cuando aplican. Los costos tributarios se refieren a impuestos, tasas y contribuciones establecidos por ley para estos casos, dado que se entienden como un asunto de ganancia ocasional frente al cual el Estado exige un significativo aporte desde argumentos de solidaridad. Estos tributos no gravan en sí mismos a los bienes, sino que gravan directamente al proceso de sucesión, puesto que los impuestos sobre los bienes son independientes.

Por su parte, los costos referentes a las exigencias de trámite no se limitan solo a los gastos notariales antes mencionados, sino que a ellos se adicionan una serie de exigencias legales para poder adelantar el proceso. Lo primero que se debe tener en cuenta es que para cualquier proceso se requieren asumir gastos de inventario y avalúo, tanto de los bienes como de las deudas, a favor de sujetos especializados en estos asuntos (Herrán, 2013). Luego, en algunos casos, es necesario asumir el pago de honorarios a albaceas que administren la masa sucesoral o auxiliares de la justicia que asuman tareas que los asignatarios no hicieron de común acuerdo, incluyendo particiones de los bienes (Faggioli; Fuentes; Castellanos, 2021). Y, finalmente, se encuentran los honorarios a favor del abogado, que obligatoriamente debe contratarse onerosamente luego de un monto económico específico. Lo relevante es que el monto mínimo es tan bajo, que prácticamente cualquier sucesión requerirá contratar a un abogado.

Téngase en cuenta que la exigencia en torno a la contratación de un abogado para los procesos de sucesión se justifica al considerar que se espera que en ellos se apliquen de manera rigurosa las leyes escritas, las cuales son aprendidas en las facultades de derecho desde una perspectiva marcadamente formalista (Perilla, 2021). Por lo tanto, el legislador considera que la vinculación onerosa de un abogado le da certeza en torno al cumplimiento estricto de las normas jurídicas aplicables para estos casos. Se materializa de esta manera el alcance formalista pretendido para el derecho de sucesiones, contribuyendo a profundizar en este tipo de cuestionamientos que derivan en un entramado de normas con dificultades prácticas para ser materializadas. En la medida en que se aumentan los requisitos legales con demoras institucionales y costos recurrentes, las personas pueden optar por no adelantar este tipo de procesos dejando el conjunto de bienes y deudas bajo la categoría yacente legalmente prevista.

El problema principal de mantener los bienes y deudas como una sucesión yacente es que los derechos reales no se pueden ejercer a plenitud, generando una antinomia práctica desde las pretensiones formales en torno a la propiedad privada. Esto se justifica al considerar que las normas excesivamente rigurosas y costosas desincentivan su pleno cumplimiento, por lo cual las personas terminan actuando fuera de la ley sin poder ejercer a plenitud los derechos que corresponden (Chinchilla, 2018). Así, en el contexto colombiano, es común conocer casos en los que, a pesar del fallecimiento de una persona, pasa el tiempo sin acudir a materializar los procesos sucesorales. Como consecuencia de ellos, se terminan ejerciendo posesiones que desde el ánimo de señor y dueño generan la ineficacia del régimen sucesoral. Y el problema se agrava en la medida en que el Estado carece de normas que le permitan sancionar este tipo de conductas o que incentiven el inicio de los procesos de sucesión.

Por lo tanto, el derecho de sucesiones puede ser entendido desde una perspectiva formalista como completo en torno a la garantía de los derechos de la propiedad privada. Sin embargo, las prácticas cotidianas evidencian la imposibilidad de asegurar una plena materialización y una de las causas de

esto lo constituyen notables cuestionamientos provenientes de criterios hermenéuticos críticos. Uno de los primeros cuestionamientos es la limitación de la autonomía de la voluntad desde una perspectiva holística, es decir, aplicable a los sujetos que pretenden transmitir y recibir un bien o deuda concreta. A ello se suman las falencias estructurales para la gestión de este tipo de casos, puesto que existe congestión judicial con múltiples causas aplicables concretamente al derecho civil. Y, por último, se encuentran los costos de este tipo de procesos, que en últimas motivan la necesidad de buscar alternativas para solventar este panorama desde el marco normativo. Es por esta razón que, a continuación, se analiza el contrato de fiducia mercantil como una posibilidad para superar estos cuestionamientos propios del derecho civil de sucesiones.

### **3. LA FIDUCIA MERCANTIL COMO ALTERNATIVA PARA SUPERAR LOS CUESTIONAMIENTOS DEL DERECHO SUCESORAL**

Guardando coherencia con los planteamientos que se han realizado hasta este momento, el derecho privado tiene un especial interés por regular las relaciones entre particulares. La mayoría de estas relaciones se gestionan desde el marco del derecho civil, a falta de intervención de comerciantes, llegando a impactar casos tan concretos como el debate sobre qué hacer con los bienes y deudas de una persona que ha fallecido (Espada, 2021). Así, aparece desde este derecho civil el régimen jurídico de las sucesiones, las cuales han pretendido garantizar desde el formalismo iusteórico la propiedad privada, pero se enfrentan a importantes cuestionamientos que llevan a una inaplicación de sus normas en contextos cotidianos. Estas problemáticas se refieren a asuntos que incluyen la limitación de la autonomía de la voluntad, las falencias estructurales que tiene el Estado para la gestión de estos casos y los costos que implica un proceso de este tipo. Esto no quiere decir que el derecho de sucesiones no tenga utilidad, solo que se ve reducida significativamente en las prácticas cotidianas concretas.

En este sentido, y dentro del mismo marco del derecho privado, se espera formular una posibilidad para solventar estos cuestionamientos del derecho de sucesiones para garantizar la propiedad privada desde el marco de la ley. Para estos efectos se propone acudir a una de las instituciones más clásicas del derecho privado, es decir, al contrato celebrado entre particulares. Se debe recordar que desde la tradición romano germánica el contrato debe ser entendido como ley para las partes que lo celebran, razón por la cual representa una alternativa legítima para gestionar situaciones patrimoniales como la que se debate (Castro, 2019). El asunto es que desde el derecho civil solo se tiene prevista la sucesión como modo de adquirir para la gestión de bienes y deudas de una persona fallecida, pero eso no implica que no se pueda vincular a un comerciante para comprender posibilidades propias del derecho mercantil. Es ahí donde aparece el contrato de fiducia mercantil como una posibilidad legalmente considerada desde el derecho privado, pero con un alcance comercial.

Sobre el particular se debe tener en cuenta en un primer lugar que no se pretende volver a ninguna de las personas naturales que intervienen en las sucesiones como comerciantes, pues en sí mismo se trataría de una defraudación de los propósitos de las leyes del derecho privado. Por el contrario, se propone que en la relación jurídica que existe entre quien pretende transmitir un bien y quien pretende recibirlo se vincule a un comerciante, es decir, un tercer sujeto que asegure que la relación pueda ser considerada como comercial (León; Orduz, 2021). En este sentido, las dos personas que desde el derecho civil debían acudir a los procesos de sucesión por causa de muerte, tendrán la posibilidad de ser regidos ahora por el reciente Código de Comercio que se aleja notablemente de las prácticas formalistas que generan los cuestionamientos antes formulados. Y, precisamente, en eso consiste la fiducia mercantil, en vincular a un tercero comerciante que administre los bienes incluidos en un patrimonio autónomo, que no se vea afectado por la muerte de uno de los particulares allí vinculados. Esto implica que los bienes que hacen parte de un patrimonio autónomo no deben ser

incluidos en la sucesión del causante que en su momento los aportó a una ficción que trasciende sus propios atributos de la personalidad.

Sobre el particular téngase en cuenta, en primer momento, que la fiducia mercantil es un contrato disruptivo desde la perspectiva civil, dado que su objetivo final es constituir un patrimonio autónomo que no corresponde al atributo de la personalidad de un sujeto tradicionalmente considerado (Buitrago; Vásquez, 2018). Por el contrario, la fiducia mercantil contempla a un conjunto de deudas y bienes independiente de cualquier sujeto, limitándose a tener un aportante, un administrador y unos beneficiarios. El aportante se denomina fiduciante o fideicomitente, siendo cualquier persona natural o jurídica que saca de su patrimonio personal unos bienes para que ahora estén dentro de la ficción jurídica autónoma referenciada (Ortegón, 2019). Una vez ha sucedido esto, el bien deja de estar a nombre del aportante, dado que ahora pertenecerá a ese patrimonio autónomo sin dueño real. Se trata de una ficción jurídica para que desde un concepto más allá del derecho civil clásico se puedan considerar otros alcances para la relación entre sujetos y bienes.

Ahora bien, por el hecho de hacer esos aportes, el fiduciante no pasa a ser comerciante, dado que la actividad comercial la ejerce el administrador de ese patrimonio, denominado fiduciario o fideicomisario. En este sentido, una vez que los bienes hacen parte del patrimonio autónomo, el fiduciario estará en la obligación de generar una administración en los términos establecidos de común acuerdo con el fiduciante. Por lo tanto, la ley escrita creada por el legislador tradicional empieza a coexistir con otras fuentes del derecho como lo es el contrato, materializando la iusteoría del antiformalismo (Perilla, 2015). Este enfoque jurídico se aleja de la idea de perfección del derecho, para dotarlo de una naturaleza abierta que reconoce que, dentro de un marco normativo, es posible encontrar vacíos legales. Por lo mismo, el derecho creado por el legislador tradicional no contempla todas las posibilidades de las relaciones humanas, sino que es necesario vincular múltiples fuentes a través de interpretaciones auténticas.

Estas interpretaciones auténticas constituyen una de las principales formas de superar el primer cuestionamiento formulado a propósito de los

procesos sucesorales y que hacía referencia a los límites a la autonomía de la voluntad impuestos por el legislador tradicional (Rosero, 2024). En la medida en que el fiduciante y el fiduciario acuerden las reglas en virtud de las cuales se administrará el patrimonio autónomo, sin más límite que los mínimos de licitud previstos por una ley que no reglamenta en detalle el contrato de fiducia mercantil, la voluntad individual se ve garantizada desde la autonomía que es pretendida (Alemán; Jiménez, 2023). Esto se justifica al considerar que las fuentes del derecho comercial atienden a debates que responden a condiciones contextuales concretas, trascendiendo la abstracción jurídica que entiende a todos los sujetos como iguales sin atender a características excepcionales. Y esta autonomía de la voluntad toma aún más relevancia en la medida en que el acuerdo de voluntades no se limita solo a las reglas en torno a la administración, sino que también aplica a los beneficiarios de tal actividad comercial.

La posibilidad de nombrar beneficiarios de la fiducia mercantil se justifica en la medida en que el patrimonio autónomo que nace de este contrato no debe ser objeto de sucesión por causa de muerte, dado que no hay ningún titular concreto de esos bienes y deudas cuya muerte genere una masa sucesoral yacente. Por lo tanto, en el momento en que se celebre el contrato de fiducia es posible acordar cuáles serán los beneficiarios de ese patrimonio autónomo, los cuales pueden no ser aquellos determinados por la ley para el caso de las sucesiones (Corredor; Paz, 2016). Además, la ley civil actual no contempla como posible recompensa o defraudación de sus disposiciones sucesorales este contrato en particular, por lo cual quedará salvaguardado desde la legalidad que un negocio jurídico representa para las partes. En este sentido, una vez que fallece el fiduciante, los bienes y deudas permanecerán en el patrimonio autónomo, su administración conservará las condiciones establecidas y los beneficiarios podrán ser asignados de forma totalmente autónoma.

De esta forma se evidencia cómo el contrato de fiducia mercantil tiene la posibilidad de hacer frente a los cuestionamientos en torno a la limitación de la autonomía de la voluntad desde el formalismo, dado que corresponde a un

acuerdo antiformalista entre privados que avala las interpretaciones auténticas aplicadas a realidades concretas con plena vocación de permanencia. En el mismo sentido, este contrato de fiducia mercantil evita tener que acudir a un sistema judicial congestionado con graves falencias estructurales para la administración de justicia, dado que el hecho de no afectarse por la muerte del fiduciante hace que no sea necesario adelantar ningún tipo de proceso judicial por esta razón. En realidad, el entramado de administración de justicia puede ser descartado por completo para solucionar cualquier tipo de conflicto con relevancia jurídica en estos casos, dado que se puede incluir una cláusula compromisoria que acuda a mecanismos alternativos de solución para la gestión de este tipo de situaciones problemáticas (Illera, 2022). En consecuencia, el contrato establece una posibilidad inmediata para desmarcarse de estos problemas judiciales que afectan directamente a los procesos sucesorales.

En este sentido, los dos primeros cuestionamientos formulados para los procesos de sucesión referentes a la autonomía de la voluntad y la gestión a través del sistema judicial se ven superados a través de la fiducia mercantil. Sin embargo, el tercer cuestionamiento referente a los costos se ve parcialmente superado, dado que la fiducia mercantil no es gratuita. Si se analizan los costos desde la perspectiva de tributos, gastos asociados y honorarios de los abogados, persistirán los dos primeros. Así, para celebrar un contrato de fiducia mercantil no es obligatoria la vinculación de un abogado en ningún caso, aunque las partes libremente pueden decidir contratarlo. En realidad, en muchas ocasiones son vinculados profesionales del derecho para la redacción, revisión y/o aprobación del clausulado a celebrar (Aragón, 2020). Adicionalmente, el patrimonio autónomo no está gravado con los mismos tributos de la sucesión, pero el Estado colombiano, en su afán de aumentar el financiamiento y el efectivo recaudo, sí grava a los patrimonios autónomos como responsables del pago. Y, finalmente, los costos asociados no serán representados en un albacea o auxiliar de la justicia, pero el fiduciario no tiende a desarrollar su labor gratuitamente. Por lo tanto, el único cuestionamiento que

no es plenamente superable por la fiducia mercantil es el tema de los costos asociados.

No obstante, es importante considerar que los costos de administración a favor del fiduciario pueden ser acordados como un porcentaje de las ganancias que se deriven de su trabajo. Por lo tanto, pueden no ser considerados como una erogación financiera adicional, sino como parte del mismo contrato de fiducia que puede alcanzar un rol de independencia financiera en este sentido. Por lo tanto, sí puede considerarse que los costos no desaparecen por completo, pero sí se pueden reducir hasta los estrictamente obligatorios, es decir, los asuntos tributarios que se le deben al Estado (Moreno, 2017). Todos los demás gastos concernientes a los honorarios de administración y contratación de abogados resultan no ser obligatorios y ya dependerá de cada una de las partes vinculadas contractualmente el sentido que se le quiera dar a la gestión financiera. Esto denota que, a diferencia del régimen sucesoral, el contrato de fiducia mercantil contempla como posible la optimización de gastos desde el criterio propio enmarcado por la autonomía de la voluntad garantizada.

Es por estas razones que el contrato de fiducia mercantil se constituye en una alternativa para la gestión patrimonial de bienes y deudas, trascendiendo los formalismos civilistas originados en el liberalismo clásico. Mientras que los procesos de sucesión por causa de muerte contemplan normas rigurosas de obligatorio cumplimiento que limitan la autonomía de la voluntad, la contratación fiduciaria acoge las disposiciones que a bien tengan acordar lícitamente las partes. Además, la gestión de casos a través de sistemas judiciales congestionados no se hacen necesarios por la independencia patrimonial respecto de los atributos de la personalidad de un sujeto en particular, abriendo la posibilidad para vincular cláusulas compromisorias que descarten por completo el aparato judicial que adolece de notables falencias estructurales. Y, por último, los costos asociados a los trámites sucesorales como obligatorios, pueden ser reducidos hasta los mínimos necesarios según las decisiones particulares que no depende de la ley, sino de los acuerdos contractuales. En este sentido, la fiducia mercantil

responde en gran medida a los cuestionamientos que hacen de las sucesiones un asunto cada vez más inaplicable desde y para realidades concretas.

#### 4. CONCLUSIÓN

El entramado de normas jurídicas vigentes en Colombia se estructura a través de áreas del conocimiento específicas, entre las cuales se encuentra el derecho privado con su alcance civil y comercial. Si bien ambas áreas del derecho pretenden regular las relaciones entre particulares, sus alcances prácticos son marcadamente diferentes, no solo desde su enfoque iusteórico, sino también desde su enfoque práctico. Así, para el caso del derecho civil se acoge la iusteoría del formalismo, la cual entiende que el derecho tiene una aspiración de perfección que lo lleva a contemplar con plenitud las diferentes áreas del derecho. Esto es justificado desde el rol del legislador tradicional, el cual implica la realización de interpretaciones miméticas por parte de los operadores jurídicos. Y desde una perspectiva opuesta, el derecho comercial acoge la iusteoría del antiformalismo, la cual considera que el derecho tiene una naturaleza abierta que puede ser complementado por múltiples fuentes mediante interpretaciones auténticas.

Esta diversidad de enfoques teóricos para la comprensión del derecho generan pugnas internas en el derecho privado, las cuales son materializadas desde el análisis de asuntos específicos que requieren de atención jurídica. Uno de estos asuntos lo constituyen las sucesiones por causa de muerte, las cuales son procesos históricamente regulados por el derecho civil hasta la actualidad. Se trata de un régimen sucesoral propiamente formalista, dado que cuenta con normas muy detalladas y restrictivas en torno a la protección de una propiedad privada enmarcada en un liberalismo clásico. Así, el derecho de sucesiones contiene normas sustanciales muy estrictas para que la gestión de los bienes y deudas de una persona fallecida tengan lineamientos de actuación particularmente obligatorios. Entre los múltiples lineamientos sustanciales se encuentran las reglas para determinar la masa sucesoral, la definición de un

orden sucesoral concreto y el llamamiento de los asignatarios que cumplen con específicos requisitos tendientes a su legitimación.

Sin embargo, y a pesar que el régimen de sucesiones es uno de los más antiguos del sistema jurídico colombiano actual, se tienen fenómenos de inaplicación desde la cotidianidad y esto representa una contradicción frente a las motivaciones por garantizar la propiedad privada. En la medida en que las personas no apliquen las reglas del derecho de sucesiones, será muy difícil tener la posibilidad de materializar las aspiraciones que tras la ley escrita residen desde su perspectiva teleológica. Esta falta de aplicación social del régimen de sucesiones puede explicarse desde tres cuestionamientos principales, a saber: primero, la excesiva limitación de la autonomía de la voluntad por parte de las leyes referentes a sucesiones creadas por el legislador tradicional; segundo, las falencias estructurales del sistema de administración de justicia para gestionar de manera eficiente los procesos de sucesión; y, tercero, los altos costos que puede representar un proceso de sucesión derivado de la muerte de una persona en particular. Así, parte del conglomerado social prefieren no acudir a este régimen sucesoral, dejando los bienes indefinidamente bajo una categoría yacente que legalmente es entendida como temporal por su alcance transitorio.

Ahora bien, como una manera de responder a estos cuestionamientos se vincula desde el derecho comercial el contrato de fiducia mercantil. Se trata de un acuerdo entre privados que se constituye en ley para las partes contratantes y cuyo objetivo principal es consolidar un patrimonio autónomo, el cual no tiene una dependencia con los atributos de la personalidad de una persona en particular. Así, el hecho que una persona fallezca no afecta la existencia de este patrimonio autónomo, llevando a que sea una alternativa para no aplicar el régimen de sucesiones analizado desde el formalismo del derecho civil clásico. No se trata de una estrategia por volver comerciantes al causante o a los asignatarios del régimen de sucesiones, sino que consiste en vincular a un comerciante que permita aplicar el sistema de fuentes mercantiles desde una multiplicidad que haga frente a los cuestionamientos ya mencionados a propósito del régimen civil.

De esta forma, el contrato de fiducia mercantil vincula a un sujeto que aporta unos bienes (fiduciante o fideicomitente) para que sean administrados por un experto en temas comerciales (fiduciario o fideicomisario) y otorgue réditos a unos destinatarios finales de la actividad (beneficiarios). Así, el fiduciante y el fiduciario tienen la posibilidad de ejercer a plenitud la autonomía de su voluntad para determinar cuáles son las reglas con las cuales se gestionará este negocio jurídico en particular, respondiendo de manera directa al primer cuestionamiento formulado al régimen de sucesiones. Este acuerdo implica que, cuando el fiduciante fallece, no se deba hacer ningún proceso sucesoral, pues allí ya están dispuestas las consecuencias para estos casos y los beneficiarios están claramente definidos según la asignación que les deba corresponder. Por lo mismo, el congestionado sistema de administración de justicia no es requerido en estos casos y se puede desistir de él a través de cláusulas compromisorias que contemplen mecanismos alternativos para la gestión de conflictos.

El hecho de subsanar directamente los dos primeros cuestionamientos permite evidenciar la vocación que tiene la fiducia mercantil para ser una alternativa al derecho de sucesiones, a lo cual se suma una ventaja parcial en el tema de costos. En el caso de la fiducia mercantil es posible disminuir los costos hasta los mínimos tributarios obligatorios, llevando a que los gastos asociados a la gestión puedan depender de las ganancias que sean obtenidas y se pueda desistir de la vinculación de un abogado. Por lo tanto, la fiducia mercantil se constituye en un contrato que, desde una perspectiva mercantil mucho más actual, reduce las problemáticas del derecho civil formalista aplicable al derecho de sucesiones, constituyéndose en una alternativa para que las personas acuerden sus propias normas jurídicas en la gestión patrimonial de su propiedad privada.

En consecuencia se responde a la pregunta de investigación y se alcanza el objetivo general de este artículo, avalando la hipótesis según la cual se considera que el contrato de fiducia mercantil faculta a cualquier persona natural a que constituya patrimonios autónomos en vida para determinar beneficiarios en caso de fallecimiento, sin que medie ninguna intervención del

régimen sucesoral vigente actualmente en el sistema jurídico colombiano. Esta validación fue posible debido a la aplicación de un enfoque de investigación hermenéutico crítico que, con fundamento en métodos cualitativos, acogió la revisión documental como principal estrategia de recolección de información. Así, se tiene una interpretación auténtica plenamente aplicable en el marco de un sistema jurídico antiformalista, donde los operadores jurídicos tienen la oportunidad de derivar posibilidades de materialización concreta desde y para sus propios contextos particulares.

## REFERENCIAS

Aceto, Salvatore. Una nueva y posible forma de delación hereditaria: El contrato sucesorio. *Juris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, n. 22, p. 314-341, 2016. Disponible en: [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2070-81572016000200017&lng=es&tng=es](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572016000200017&lng=es&tng=es).

Alemán, Elisa; Jiménez, Carolina. La sostenibilidad en las sociedades comerciales colombianas: su exigibilidad a través del deber fiduciario. *Revista de Derecho Privado*, n. 44, p. 179-213, 2023. Disponible en: <https://doi.org/10.18601/01234366.44.07>.

Alvarez, José. The Human Right of Property. *University of Miami Law Review*, v. 72, n. 3, p. 580-705, 2018. Disponible en: <https://repository.law.miami.edu/umlr/vol72/iss3/3>.

Arango, Nicolas. La Ley 1480 de 2011 y su impacto en la estructura obligacional de las entidades fiduciarias como voceras de las fiducias de administración y pagos, también llamadas fiducias completas en desarrollos inmobiliarios –Hacia un cambio de paradigma. *Revista E-Mercatoria*, v. 18, n. 2, p. 133–207, 2020. Disponible en: <https://doi.org/10.18601/16923960.v18n2.06>.

Buitrago, Diego; Vásquez, Jhon. Innovar en derecho: rompiendo paradigmas. *Revista CES Derecho*, v. 9, n. 2, p. 164-166, 2018. Disponible en: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2145-77192018000200164&lng=en&tng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2145-77192018000200164&lng=en&tng=es).

Cárdenas, Erick; Molano, Valeria. Un estudio sobre la posibilidad de aplicar la inteligencia artificial en las decisiones judiciales. *Revista direito GV*, v. 17, n. 1, p. 1-29, 2021. Disponible en: <https://doi.org/10.1590/2317-6172202101>.

Castro, Marcela. Los contratos normativos y los contratos marco en el derecho privado contemporáneo. **Estudios Socio-Jurídicos**, v. 21, n. 1, p. 121-150, 2019. Disponible en: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.6977>.

Chai, Gongbo. Research and interpretation of statutory inheritance and testamentary succession of the Civil Code. **Global Academic Frontiers**, v. 2, n. 1, p. 104-114, 2024. Disponible en: <https://doi.org/10.5281/zenodo.11080208>.

Charrup, Nestor. La evolución del régimen sucesoral en el derecho colombiano. A propósito de la Ley 1934 de 2018. **Revista de Derecho Privado**, n. 40, p. 437-462, 2021. Disponible en: <https://doi.org/10.18601/01234366.n40.15>.

Chinchilla, Carlos. Propiedad privada y derechos adquiridos en el proceso de formalización y clarificación de la propiedad del Decreto 902 de 2017 a la luz de los principios generales del derecho: la buena fe y la confianza legítima. **Revista Derecho del Estado**, n. 41, p. 147-171, 2018. Disponible en: <https://doi.org/10.18601/01229893.n41.06>.

Corredor, Jorge; Paz, Antonio. Reflexiones sobre las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. **Entramado**, V. 12, n. 1, p. 174-200, 2016. Disponible en: <https://doi.org/10.18041/entramado.2016v12n1.23119>.

Escobar, Martin (2014). La sociedad por acciones simplificada como herramienta de planeación sucesoral. **Revista de Derecho Privado**, n. 51, p. 1-33, 2014. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033222015>.

Espada, Susana. Libertad de testar, derechos legitimarios y solidaridad familiar. **Revista chilena de derecho privado** n. 36, p.113-140, 2021. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722021000100113>.

Faggioli, Alizia; Fuentes, Marily; Castellanos, Pedro. Principios que rigen la actuación del abogado como auxiliar de la justicia en la prevención de la corrupción. **Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**, v. 51, n. 135, p. 348-367, 2021. Disponible en: <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v51n135.a03>.

Herrán, Omar. El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia. **Prolegómenos**, v. 16, n. 32, p. 105-122, 2013. Disponible en: <https://doi.org/10.18359/dere.757>.

Illera, María. Conflicto, derecho y mecanismos alternativos. **Ius et Praxis**, v. 28, n. 1, p. 236-253, 2022. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122022000100236>.

León, Carlos; Orduz, Antonio. El patrimonio autónomo y la fiducia: entre las discusiones teóricas y la práctica judicial para la construcción de una dogmática fina en Colombia. **Saber, Ciencia Y Libertad**, v. 16, n. 2, p. 64-78, 2021. Disponible en: <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2021v16n2.7749>.

Lértora, Celina. Lógica jurídica y proceso judicial. **Andamios**, v. 20, n. 53, p. 129-154, 2023. Disponible en: <https://doi.org/10.29092/uacm.v20i53.1033>.

Moreno, Mónica. La evidente contradicción entre la fiducia y el abuso: Cláusulas abusivas en el contrato de fiducia. **Revista Jurídica Piélagus**, v. 16, n. 2, p. 71–85, 2017. Disponible en: <https://doi.org/10.25054/16576799.1556>.

Moreno, Luis. Reflexiones sobre la creciente congestión de la administración de justicia en materia civil para el caso colombiano. **Prolegomenos. Derechos y valores**, v. 12, n. 24, p. 213-228, 2009. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617269014>.

Ortegón, Sebastián. La arbitrabilidad subjetiva en el contrato de fiducia en Colombia. **Estudios Socio-Jurídicos**, v. 21, n. 1, p. 177-207, 2019. Disponible en: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.6780>.

Perilla, Juan. Alineación iusteórica de las fuentes del derecho comercial. **Revista de Derecho Privado**, n. 53, p. 1-19, 2015. Disponible en: <http://hdl.handle.net/1992/47690>.

Perilla, Juan. **Derecho de Sucesiones**. Bogotá D.C.: Universidad Sergio Arboleda, 2017.

Perilla, Juan. Los centennials como un reto antiformalista para las facultades de derecho. **Revista de Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho**, v. 8, n. 1, p. 11-28, 2021. Disponible en: <https://doi.org/10.5354/0719-5885.2021.61529>.

Perilla, Juan. La familia de crianza desde la jurisprudencia constitucional colombiana. **Revista de Direito**, v. 16, n. 1, p. 1-22, 2024. Disponible en: <https://doi.org/10.32361/2024160116288>.

Restrepo, Manuel. Estudio regional de la congestión en la jurisdicción administrativa. **Estudios Socio-Jurídicos**, v. 12, n. 1, p. 263-283, 2010. Disponible en: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792010000100012&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792010000100012&lng=en&tlng=es).

Rosero, Cristina. Coligación de métodos y reglas de la interpretación jurídica constitucional y ordinaria para efectivizar derechos. **Revista InveCom**, v. 4, n. 2, p. 1-14, 2024. Disponible en: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10562965>.

Salazar, Fernando. El orden social en Colombia. Una interpretación. **Revista de Economía del Caribe**, n. 22, p. 45-66, 2018. Disponible en:

[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2011-21062018000200045&lng=en&tlng=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2011-21062018000200045&lng=en&tlng=es).

Silva, Roberto. La posesión frente al derecho de propiedad: un debate sobre vigencia y pertinencia sin resolver. *Revista eleuthera*, n. 20, p. 135-154, 2019. Disponible en: <https://doi.org/10.17151/eleu.2019.20.8>.

**SOMETIDO** | *SUBMITTED* | *SUBMETIDO* | 06/08/2024

**APROBADO** | *APPROVED* | *APROVADO* | 21/10/2024

**REVISIÓN DE LENGUAJE** | *LANGUAGE REVIEW* | *REVISÃO DE LÍNGUA*

Eleonora Del Pilar Salazar Londoño

**SOBRE LOS AUTORES** | *ABOUT THE AUTHORS* | *SOBRE OS AUTORES*

JUAN SEBASTIÁN ALEJANDRO PERILLA GRANADOS

Universidad Tecnológica de Bolívar, Cartagena das Índias, Colômbia.

Doctor en Derecho de la Universidad de los Andes. Magíster en Educación y en

Derecho Privado de la Universidad de los Andes. Especialista en Derecho

Comercial de la Universidad de los Andes. Profesor. Abogado. E-mail:

[js.perilla117@gmail.com](mailto:js.perilla117@gmail.com). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5283-7601>.