

**IV. EXPEDIENTE D-11524 - SENTENCIA C-046/17 (Febrero 1º)**  
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

### 1. Norma acusada

#### CÓDIGO CIVIL

**ARTICULO 820. SIMPLE EXPECTATIVA DEL FIDEICOMISARIO.** 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.

**ARTICULO 1221. SUSTITUCION DE DESCENDIENTE LEGÍTIMO.** 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.

### 2. Decisión

**Primero.-** Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión *legítimos*”, contenida en el inciso segundo del artículo 820 del Código Civil.

**Segundo.-** Declarara **INEXEQUIBLES** las expresiones *“legítimo”* y *“legítimos”*, contenidas en el artículo 1221 del Código Civil.

### 3. Síntesis de la providencia

El problema jurídico que le correspondió a la Corte dilucidar en esta oportunidad, consistió en determinar si el vocablo *legítimos* que hace parte del artículo 820 del Código Civil, desconoce los artículos 13 y 42 de la Constitución, en la medida en que al regular la cuestión relacionada con la simple expectativa del fideicomisario, establece un trato discriminatorio por el origen familiar de los hijos, consistente en otorgar el derecho a impetrar las providencias conservatorias a los ascendientes legítimos del fideicomisario que todavía no existe, favoreciendo con tal medida solamente a los hijos matrimoniales, en perjuicio de los hijos extramatrimoniales y adoptivos, cuyos ascendientes quedan excluidos del ejercicio del aludido derecho. Los mismos cargos se formulan contra las expresiones *legítimo* y

*legítimos* contenidas en el artículo 1221 del Código Civil, en cuanto que, al regular el tema relacionado con la sustitución de descendiente en el derecho herencial, establecen un trato discriminatorio por el origen familiar de los hijos.

En relación con la expresión *legítimos* contenida en el artículo 820 del Código Civil, la Corte consideró que en efecto, constituía una discriminación en razón del origen familiar, por lo que procedió a excluirla del ordenamiento jurídico. Indicó que el supuesto regulado por la norma alude a la posibilidad prevista en el artículo 798 del Código Civil, de que el fideicomisario (beneficiario del fideicomiso) pueda ser persona que al tiempo de deferirse la propiedad fiduciaria no exista, pro se espera que exista. En este caso, el fideicomiso supone siempre la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario o su sustituto, para la época de la condición. Si bien en la norma acusada se reconoce que el fideicomisario no tiene derechos sobre el fideicomiso más allá de la simple expectativa de adquirirlo, le otorga la misma posibilidad de ejercer las acciones previstas por el ordenamiento jurídico para velar por la conservación de la propiedad fiduciaria mientras se cumple la condición. Cuando se trata del fideicomisario que todavía no existe pero se espera que exista para el momento de la restitución, la norma radica el mismo derecho a ejercer las acciones legales a los ascendientes legítimos del fideicomisario, favoreciendo con tal medida solamente a los hijos matrimoniales, en perjuicio de los hijos extramatrimoniales y adoptivos, cuyos ascendientes quedarían excluidos del ejercicio del aludido derecho. Esta previsión desconoce claramente el postulado de igualdad material que debe existir entre los hijos (arts. 13 y 42 C.Po.).

De igual manera, el artículo 1221 del Código Civil que regula la sustitución de descendiente en el derecho herencial, establece un trato discriminatorio por el origen familiar de los hijos, al referirse únicamente al descendiente *legítimo* del testador y los descendientes *legítimos* del asignatario. Se trata de sustituir a un

asignatario por voluntad del mismo, de manera que sin la manifestación expresa de esta intención, los descendientes *legítimos* no pueden sustituirlo. La figura de la sustitución de descendientes está destinada a resaltar el carácter voluntario del testamento. Aun cuando las expresiones *legítimo* y *legítimos* contenidas en el artículo 1221 del Código Civil no están reconociendo privilegios en favor de los hijos legítimos o matrimoniales, en el

contexto histórico en el que fue concebida la medida, en el que se entendía la relación filial como legítima o ilegítima, las mismas mantienen la existencia de una diferencia de trato basada en la discriminación por razón del origen familiar de los hijos, que resulta a todas luces contraria a los mandatos de igualdad previstos en los artículos 13 y 42 de la Carta Política. Por consiguiente, la Corte procedió a declarar inexecutable las mencionadas expresiones.