

TEMA: MEDIDAS CAUTELARES - Jamás podría un Juez de la República, sin sentencia condenatoria previa, u otro documento o documentos que así lo evidencien, más la orden de apremio respectiva, proceder a disponer de los dineros que se puedan obtener como producto de medidas cautelares. Ello sería desconocer la razón de ser de los procedimientos, sus fines y particularidades propias.

HECHOS: El juez negó la solicitud, argumentando que el artículo 434 del CGP establece los requisitos legales para emitir un mandamiento ejecutivo en casos de transferencia de bienes, exigiendo que el bien esté embargado previamente y que se demuestre la propiedad por parte del ejecutante o ejecutado. Sin embargo, al examinar los documentos adjuntos a la demanda, se encuentra que los bienes objeto de suscripción, no pertenecen a ninguna de las partes litigantes, sino que aparece como titular de derecho real de dominio ALIANZA FIDUCIARIA S.A. FIDECOMISO MOTREAL, por ende, esta falta de titularidad impide la emisión de la orden ejecutiva. Inconforme con tal decisión, los demandantes interpusieron recurso de apelación. (...) Corresponde determinar, si en efecto, hay lugar a revocar la decisión impugnada con base en los argumentos del recurrente.

TESIS: Ahora, en el contexto de los procesos ejecutivos, la norma general establece que: “Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado”. Cuando la suscripción del documento que se pretende implica la constitución de un derecho real, como en el caso de marras, el cual requiere la suscripción de la escritura pública, para que se pueda librar mandamiento de pago, el bien debe estar embargado como medida previa, y que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado según sea el caso, como lo estipula el artículo 434 CGP(...) En este caso, las únicas peticiones o pretensiones que se formularon en la demanda están dirigidas a que se condene a los demandados a suscribir la escritura pública mediante la cual se solemnice la compraventa de los inmuebles objeto de la negociación de la que da cuenta la demanda, y que, de no hacerlo aquellos en el término de Ley, entonces lo efectúe el Juez; así como que se les condene al pago de unos supuestos perjuicios, nada más!. Siendo así, esa sola razón sería suficiente para no hacer consideración alguna respecto de esa exótica y particular medida cautelar, no por la medida en sí, sino por el fin con el que se la justifica. Es que no se puede confundir la naturaleza meramente accesoria de la cautela con la de la pretensión, pues aquella solo tiene como propósito asegurar la efectividad de esta, nada más; de hecho, en nuestro ordenamiento jurídico no se le reconoce vida propia. Y en segundo lugar, si en el hecho 3° de la demanda se afirma que “solamente firmaron mis mandantes, ya que BANCOLOMBIA S.A. se niega a firmar, debido a que ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A.S. - ARCONSA y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. han incumplido con las obligaciones crediticias que tienen con BANCOLOMBIA S.A. a pesar que el valor de la desafectación de los inmuebles o cancelación de la hipoteca es apenas de \$53.000.000 (CINCUENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/L).”, lo que simple y llanamente está reconociendo la parte es que aún subsiste una condición suspensiva para el nacimiento del derecho que él reclama, y que en efecto así fue pactado en el contrato que se aporta como sustento de esta acción. Es decir que estamos entonces frente a dos situaciones fácticas distintas, de las que a su vez surgen obligaciones de diferente orden y sujetos vinculados disímiles, y en ello también asiste razón al juzgador de instancia en el sentido que aún es necesario resolver lo pertinente respecto de ese supuesto incumplimiento, lo que, ni por asumo, se puede como se pretende acá, que sin definirse si en efecto existió aquel, si estuvo justificado o no, sin evidencia de cuánto es en realidad el monto que debía cubrirse, por ínfimo que le parezca al recurrente, jamás podría un Juez de la República, sin sentencia condenatoria previa, u otro documento o documentos que así lo evidencien, más la orden de apremio respectiva, proceder a disponer de los dineros que se puedan obtener como producto de medidas cautelares. Ello sería desconocer la razón de ser de los procedimientos, sus fines y particularidades propias. ¡En una palabra, el anarquismo total!, cuando es mandato Superior (Art. 29 C.P.) que el debido proceso es prenda de garantía para todos los justiciables, siendo

precisamente la “observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, uno de sus elementos estructurales.

M.P. BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

FECHA: 22/05/2024

PROVIDENCIA: AUTO



Al servicio de la paz y la justicia

SALA CIVIL

Medellín, veintidós (22) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso: Ejecutivo - Obligación de Suscribir Documento

Demandantes: Jorge Mario Arraut Guerrero y María Alejandra Jaramillo Puerta.

Demandados: Arquitectura y Construcciones S.A.S y otros.

Radicado: 05001310301520230035101

Instancia: Segunda

Asunto: Los bienes que conforman un fideicomiso, como patrimonio autónomo que es, no se pueden considerar como de propiedad de la fiduciaria que ejerza su vocería o representación, ni se pueden confundir con éstos. El título ejecutivo en los términos del artículo 422 es condición ineludible para el surgimiento de la ejecución, cualquiera que sea.

Decisión: Confirma

Providencia: Interlocutorio No. 41 de 2024

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante en contra del auto proferido el 15 de abril de 2024, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, mediante el cual se negó mandamiento ejecutivo en el presente proceso.

I ACTUACIÓN PROCESAL

1.1. Auto impugnado¹.

El juez negó la solicitud, argumentando que el artículo 434 del CGP establece los requisitos legales para emitir un mandamiento ejecutivo en casos de transferencia de bienes, exigiendo que el bien esté embargado

¹ 01PrimeraInstancia/ Actuación N° "017AutoNiegaMandamientoEjecutivo202300351.pdf".

previamente y que se demuestre la propiedad por parte del ejecutante o ejecutado. Sin embargo, al examinar los documentos adjuntos a la demanda, se encuentra que los bienes objeto de suscripción, esto es, 001-1447078, 001-1447179, 001-1447259 y 001-1447367 no pertenecen a ninguna de las partes litigantes, sino que aparece como titular de derecho real de dominio ALIANZA FIDUCIARIA S.A. FIDECOMISO MOTREAL, por ende, esta falta de titularidad impide la emisión de la orden ejecutiva.

Además, manifestó que la obligación a ejecutar no es clara, expresa y exigible, ya que se basa en un presunto incumplimiento por parte de uno de los demandados, ARCONSA, respecto a los otros, en este caso, BANCOLOMBIA S.A. Por tal motivo, consideró que el juicio ejecutivo no es el medio idóneo.

1.2. El recurso².

Inconforme con tal decisión, los demandantes por medio de apoderado judicial interpusieron recurso de apelación aduciendo que:

1. Los inmuebles en disputa están bajo la titularidad del derecho real de dominio de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., quien actúa como vocera y administradora del FIDEICOMISO MONTREAL. Aunque los certificados de existencia y representación legal presentados en la demanda corresponden a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y no al fideicomiso, es importante entender que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. opera como fiduciaria del Fideicomiso Montreal y utiliza su NIT para propósitos tributarios. Los fideicomisos, aunque no constituyen una persona jurídica, tienen la capacidad de adquirir derechos y obligaciones a través de su fiduciario. Esto implica que puede participar en contratos, poseer bienes y ser parte en procesos judiciales, representado por su fiduciario en todas estas acciones.

2. En el tercer hecho de la demanda se detalla que BANCOLOMBIA S.A. se rehúsa a firmar la escritura pública debido al incumplimiento crediticio de ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A.S. y de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como administradora y vocera de FIDEICOMISO MONTREAL.

² 01PrimerInstancia/ Actuación N° "018DteInterponeRecursoApelacion.pdf".

Aunque la deuda asciende solo a cincuenta y tres millones (53.000.000), se solicita el embargo y secuestro sobre los fondos de ARCONSA y ALIANZA FIDUCIARIA en diferentes instituciones financieras para cubrir la desafectación de los inmuebles. Seguido, aduce que el certificado de existencia y representación legal de ARCONSA muestra que absorbió a PROYECTO MONTREAL S.A.S., por ende, valida la presentación de la demanda con medida cautelar contra ARCONSA y ALIANZA FIDUCIARIA S.A., entidades encargadas de firmar la escritura de venta de los inmuebles.

II PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar, si en efecto, hay lugar a revocar la decisión impugnada con base en los argumentos del recurrente.

Para resolver lo propio, habrán de tenerse en cuenta las siguientes:

III CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia: Es competente la Sala, dado que de conformidad con el numeral 4º del artículo 321 del Código General del Proceso, la decisión reprochada es apelable, y la sala funge como superior funcional del Despacho que la profirió.

Ahora, en el contexto de los procesos ejecutivos, la norma general establece que: *“Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado”*. Cuando la suscripción del documento que se pretende implica la constitución de un derecho real, como en el caso de marras, el cual requiere la suscripción de la escritura pública, para que se pueda librar mandamiento de pago, el bien debe estar embargado como medida previa, y que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado según sea el caso, como lo estipula el artículo 434 CGP (subrayado del despacho).

Si bien, aunque la parte activa señala que: *“ALIANZA FIDUCIARIA S.A., con NIT 860.531.315-3, es titular del derecho real de dominio de los inmuebles a través del patrimonio autónomo ALIANZA FIDUCIARIA S.A. FIDEICOMISO MONTREAL, con NIT 830.053.812-2”*, es crucial no confundir ambos entes. La

comparecencia al proceso se puede realizar mediante la representación legal de la fiduciaria, quien actuará como su vocera según lo previsto en el artículo 1234, inciso 4 del Código de Comercio, empero, los patrimonios autónomos tienen la capacidad propia para ser parte del proceso (Art. 53 inciso 2 CGP).

Verificado los certificados de tradición con las Matriculas Nos.: 001-1447078, 001-1447179, 001-1447259 y 001-1447367³, aportados a la demanda, se constata que el titular del derecho real de dominio es ALIANZA FIDUCIARIA S.A. FIDECOMISO MOTREAL con NIT No. 830.053.812-2, es decir, un ente jurídico totalmente diferente y que para este caso sería un tercero en tanto no fue demandado, ni se efectúa imputación alguna de incumplimiento de su parte, circunstancia que impide librar la orden de apremio en la forma contemplada del artículo en mención.

No hay duda que la fiduciaria tiene como labor la **administración** y ejecución del fideicomiso y sus responsabilidades. Es decir, se encarga de la protección, defensa y ejercicio de los derechos conforme a los objetivos de administración establecidos en el acto constitutivo del contrato. Sin embargo, los bienes encomendados al fideicomiso conforman un patrimonio autónomo segregado de los activos del fiduciario. Esta distinción implica que tales activos no se ven afectados por las responsabilidades generales del fiduciario o del fideicomitente. En su lugar, están dedicados exclusivamente al cumplimiento de las obligaciones definidas dentro del fideicomiso, asegurando así su uso conforme a los propósitos estipulados. Se insiste, una cosa son los bienes propios de la vocera que como persona jurídica que es, tiene su patrimonio, y otra muy distinta los bienes que hacen parte del fideicomiso que como ente jurídico autónomo que es, y así lo reconoce el mismo impugnante, conforman el patrimonio de éste. Claro que la facultad de su administración está en cabeza de aquella, pero eso solo no la constituye en dueña.

En cuanto al otro motivo que tuvo el señor Juez para negar la orden de apremio referente a la inexistencia de título ejecutivo en contra de

³ 01PrimerInstancia/ Actuación N° "Anexos.pdf" pág. 51-61

BANCOLOMBIA por la no liberación de la hipoteca, y que el recurrente ripostó señalando que precisamente la medida cautelar que solicitó, lo que pretende es esos "dineros que se retengan sean entregados a BANCOLOMBIA S.A., con el fin de cubrir el valor de la desafectación de los inmuebles materia de este proceso. Esto significa que, no se está deshonrando los deberes contractuales de satisfacción de alguna de las partes, como trata de presentarlo el señor juez de primera instancia, **sino que la demanda ejecutiva singular tiene como fin que BANCOLOMBIA S.A. desafecte los inmuebles cuando reciba los CINCUENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/L (\$53.000.000), producto de los dineros que se retengan por concepto de embargo y secuestro a la constructora ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A.S. ARCONSA y a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora de FIDEICOMISO MONTREAL**"(Destacamos), la verdad es que tal entendimiento desconoce por los menos dos aspectos esenciales: 1) Que a voces del artículo 422 **solo** "pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción." Elementos estructurales respecto de los cuales la doctrina y jurisprudencia patria es pacífica⁴.

En este caso, las únicas *peticiones* o *pretensiones* que se formularon en la demanda están dirigidas a que se condene a los demandados a suscribir la escritura pública mediante la cual se solemnice la compraventa de los inmuebles objeto de la negociación de la que da cuenta la demanda, y que, de no hacerlo aquellos en el término de Ley, entonces lo efectúe el Juez; así como que se les condene al pago de unos supuestos perjuicios, nada más!.

Siendo así, esa sola razón sería suficiente para no hacer consideración alguna respecto de esa exótica y particular medida cautelar, no por la medida en sí, sino por el fin con el que se la justifica. Es que no se puede confundir la naturaleza meramente accesorio de la cautela con la de la

⁴ AZULA CAMACHO Jaime, "MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL" 2ª edición, tomo IV, 1994, Editorial Temis S. A., Pág. 15

pretensión, pues aquella solo tiene como propósito asegurar la efectividad de esta, nada más; de hecho, en nuestro ordenamiento jurídico no se le reconoce vida propia.

Y en segundo lugar, si en el hecho 3° de la demanda se afirma que *“solamente firmaron mis mandantes, ya que **BANCOLOMBIA S.A. se niega a firmar, debido a que ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES S.A.S. - ARCONSA y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. han incumplido con las obligaciones crediticias que tienen con BANCOLOMBIA S.A. a pesar que el valor de la desafectación de los inmuebles o cancelación de la hipoteca es apenas de \$53.000.000 (CINCUENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/L).**”*, lo que simple y llanamente está reconociendo la parte es que aún subsiste una condición suspensiva para el nacimiento del derecho que él reclama, y que en efecto así fue pactado en el contrato que se aporta como sustento de esta acción:

3. Libertad de gravámenes: EL FIDEICOMITENTE B Y BENEFICIARIO B garantiza que las unidades inmobiliarias cuyo dominio se transferirá a EL BENEFICIARIO DE ÁREA, estarán al momento de la transferencia, libres de todo gravamen y limitación de dominio, con excepción de los inherentes al régimen de propiedad horizontal al que será sometida la urbanización y de las servidumbres que consten en títulos anteriores a la celebración de este contrato o las que sean exigidas por las empresas prestadoras de servicios públicos. EL FIDEICOMISO podrá gravar el predio sobre el cual se desarrollará EL PROYECTO con hipoteca abierta en favor de una entidad financiera, gravamen que será desafectado por esta entidad en lo que hace relación a los inmuebles señalados en la cláusula tercera, en la misma escritura en que se transfiera a EL BENEFICIARIO DE ÁREA su dominio. Todos los gastos que se causen por esta desafectación serán de cargo de EL FIDEICOMITENTE B Y BENEFICIARIO B.

Es decir que estamos entonces frente a dos situaciones fácticas distintas, de las que a su vez surgen obligaciones de diferente orden y sujetos vinculados disímiles, y en ello también asiste razón al juzgador de instancia en el sentido que aún es necesario resolver lo pertinente respecto de ese supuesto incumplimiento, lo que, ni por asumo, se puede como se pretende acá, que sin definirse si en efecto existió aquel, si estuvo justificado o no, sin evidencia de cuánto es en realidad el monto que debía cubrirse, por *ínfimo* que le parezca al recurrente, jamás podría un Juez de la República, sin sentencia condenatoria previa, u otro documento o documentos que así lo evidencien, más la orden de apremio respectiva, proceder a disponer de los dineros que se puedan obtener como producto de medidas cautelares. Ello sería desconocer la razón de ser de los procedimientos, sus fines y particularidades propias. En una palabra, el anarquismo total!, cuando es

mandato Superior (Art. 29 C.P.) que el *debido proceso* es prenda de garantía para todos los justiciables, siendo precisamente la "*observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*", uno de sus elementos estructurales.

IV.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Civil Unitaria,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMA el auto objeto de impugnación, de fecha y naturaleza ya indicados conforme lo motivado.

SEGUNDO: En firme lo aquí resuelto, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA
Magistrado

Firmado Por:

Benjamin De Jesus Yepes Puerta

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7c631a8d6455719d7198de10e4414bfa7a516ff38d13ae225fe775c07b447d45**

Documento generado en 23/05/2024 06:11:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>