

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, trece de febrero de dos mil veinticuatro

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. - BBVA Colombia
Demandados	Fideicomiso Nawa y otros
Radicación	05001-31-03-008-2023-00437-00
Instancia	Primera
Interlocutorio	96
Asunto	Resuelve recurso

Procede el Juzgado a resolver el recurso de reposición que interpone la apoderada judicial de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. - BBVA COLOMBIA, contra el auto calendado el 17 de enero de 2024, por medio del cual no se decretó la medida de embargo de un bien sometido a fiducia.

ANTECEDENTES

Mediante providencia de fecha 17 de enero de 2024, se denegó el embargo y secuestro del inmueble identificado con el F.M.I. 020-208983, ubicado en el PUNTO DENOMINADO "LA ALBANIA" ETAPA ESCARLATO de RIONEGRO -ANTIOQUIA de propiedad de la parte demandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO NAWA, toda vez que por ser un bien que hace parte del negocio fiduciario, es improcedente su afectación cautelar conforme al artículo 1238 del Código de Comercio.

EL RECURSO

Dentro del término de ejecutoria de la precitada providencia, la demandante presentó el recurso de reposición y en subsidio de apelación, esgrimiendo que, que el artículo 1238 del Código de Comercio, fundamento de la decisión adoptada por el Juzgado, expresamente establece: "Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo."

Indica que el titular de las obligaciones cuyo pago se persigue en el presente proceso no es el FIDUCIANTE, sino el PATRIMONIO AUTÓNOMO,

quien a través de la sociedad fiduciaria que lo representa, suscribió el pagaré y la escritura de hipoteca, que constituyen la base de la presente acción.

Que la sociedad Fiduciante es demandada en el proceso, en su condición de avalista del patrimonio, por consiguiente, los parámetros establecidos en la norma no se dan en el presente caso.

Que el artículo 1227 del Código de Comercio, expresamente establece:

"Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida."

Refiere que esta norma establece la excepción al principio general mencionado por el Despacho como fundamento de su decisión, establecido en el art. 1238 del mismo estatuto comercial, indicando en forma clara y expresa que los bienes entregados en fideicomiso, sólo garantizan las obligaciones adquiridas para obtener la finalidad del mismo; que la ley establece un tratamiento de responsabilidad limitada, que es consecuencia de la afectación de los bienes fideicomitidos al cumplimiento de la finalidad del contrato de fiducia mercantil, constituyéndose un patrimonio separado, cuyos bienes, que son los bienes fideicomitidos, que garantizan sólo el cumplimiento de las obligaciones emanadas del propio contrato de fideicomiso, pero no responden ni por las obligaciones del fideicomitente ni por las del fiduciario.

Por lo anterior, solicita que se revoque el auto del 17 de enero de 2024, en caso contrario, se conceda el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Como definición de Fiducia Mercantil el artículo 1226 del C. de Co. establece que, es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario

o fideicomisario, una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

En torno a las obligaciones garantizadas con los bienes del fideicomiso, el artículo 1227 del C. de Co., indica que los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida.

A su turno, el artículo 1233 del Código de Comercio, expresamente establece la separación de bienes fideicomitidos, para indicar que para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.

Igualmente, el artículo 1244 del citado Estatuto, consagra que será ineficaz toda estipulación que disponga que el fiduciario adquirirá definitivamente, por causa del negocio fiduciario, el dominio de los bienes fideicomitidos.

Ahora bien, el contrato de fiducia genera un doble tipo de propiedad sobre los bienes fideicomitidos, de un lado, una propiedad legal o formal radicada en el fiduciario y de otro lado, una propiedad equitativa o material en cabeza del beneficiario o fideicomisario.

Memórese que los bienes fideicomitidos se transfieren del fiduciante al fiduciario, quien adquiere la titularidad del derecho de propiedad, pero no de manera definitiva (art. 1244 *ib.*) sino con la finalidad de atender con ellos el propósito establecido por el fideicomitente, lo que se denomina entonces la propiedad instrumental.

Por tanto, al fiduciario se le transfieren los bienes fideicomitidos pero no de manera permanente, sino sólo para el cumplimiento del objeto establecido en el contrato de fiducia primigeniamente, es una de las razones por las cuales, los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio autónomo, cuyo titular formal es el fiduciario, pero ellos no forman parte de su patrimonio ni pueden confundirse con sus bienes propios.

Finalmente, y en lo que es el eje central del problema jurídico, esto es, si un bien sometido a fiducia puede ser afectado con medida cautelar, es el artículo 1238, como norma especial, el que dispone: *"Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes.*

El negocio fiduciario celebrado en fraude de terceros podrá ser impugnado por los interesados."

PROBLEMA JURIDICO

El quid del asunto se centra en determinar si los bienes de la sociedad demandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A., demandada en nombre propio, pueden ser objeto de medida cautelar, como lo es el embargo y secuestro.

CASO CONCRETO

A pdf 014 del cuaderno de medidas cautelares del expediente electrónico, aparece la solicitud de medida cautelar efectuada por la apoderada de la parte demandante de la siguiente manera:

"Embargo y secuestro del inmueble de propiedad de la parte demandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO NAWA, identificado con el F.M.I. 020-208983, ubicado en el PUNTO DENOMINADO "LA ALBANIA" ETAPA ESCARLATO de RIONEGRO - ANTIOQUIA

Para efectos de lo anterior, con base en lo establecido en el art. 111 del CGP, solicito al Señor Juez, ordenar la remisión del oficio comunicando la medida cautelar a la dirección electrónica de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE RIONEGRO - ANTIOQUIA con copia al correo de la suscrita junto con el oficio firmado electrónicamente, para darle el trámite correspondiente".

Mediante auto del 17 de enero de 2024, se denegó dicha solicitud en virtud del artículo 1238 del Código de Comercio.

En el Código General del Proceso, ya no figuran expresamente como inembargables los bienes fiduciarios, como sí se establecía antes en el

Código de Procedimiento Civil; no obstante, el artículo 1238 del Código de Comercio, dispone que los bienes objeto de la fiducia *"no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que les reporten dichos bienes"*.

Así las cosas y revisada la medida cautelar citada en el numeral 1 es evidente que la medida cautelar recae sobre un bien fideicomitado, pues conforme al contrato denominado "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO NAWA" (pdf 02 fl. 108 del cuaderno principal) correspondiente al proyecto inmobiliario de *"vivienda interés social, sometidas al régimen de propiedad horizontal, que se denominará "NAWA" conformado aproximadamente por 1 torre, que se llevará a cabo en una sola etapa, en los predios fideicomitados, ubicado en el punto denominado "LA ALBIVANIA " ETAPA ESCARLATO del municipio de Rionegro."* Así se desprende de la cláusula primera, numeral 9 (Pdf 02 fl. 114 del cuaderno principal).

Es claro, que siendo un bien que hace parte del negocio fiduciario celebrado entre las partes, es improcedente su afectación cautelar, por lo anterior, el Juzgado no repone el auto del 17 de enero de 2024, con la anotación que tampoco se presenta el supuesto de excepción, esto es, que se tratase de que *"sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo"*., o que *"Los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes"*.

Finalmente, y en cuanto al argumento basado en las prescripciones del artículo 1227, véase que el mismo no hace más que reafirmar la conclusión de que los bienes fiduciarios, son, en principio, inembargables.

Dado que la parte demandante, interpuso el recurso de apelación de manera subsidiaria, se concede dicho recurso, en el efecto devolutivo conforme se dispone el numeral 3º del artículo 321 del Código General del Proceso.

En mérito de lo brevemente expuesto,

El Juzgado Octavo Civil Circuito de Oralidad de Medellín

RESUELVE

PRIMERO. NO REPONER el auto del 17 de enero de 2024.

SEGUNDO. Se CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN ante el H. Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, en el efecto devolutivo conforme se dispone el numeral 3º del artículo 321 del Código General del Proceso.

Remítase por la Secretaría del Despacho, el link del expediente digital.

NOTIFÍQUESE



**CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA
JUEZ**

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

02