



Interlocutorio	98
Radicado	05266 40 03 003 2021 00691 01
Proceso	Ejecutivo-2da instancia
Demandante (s)	Cementos Argos S.A
Demandado (s)	Apic de Colombia S.A.S
Decisión	Revoca auto, y en su lugar ordena decretar medidas cautelares

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO

Veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante frente al auto proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Envigado el 26 de mayo de 2023 el cual negó el decreto de algunas medidas cautelares.

ANTECEDENTES

1. Cementos Argos S.A interpuso demanda ejecutiva contra Apic de Colombia S.A.S por las siguientes sumas de dinero:

\$31.402.938 por concepto de capital contenido en el pagaré nro. NOC 000317, más los intereses de mora liquidados a la máxima tasa permitida por la Superintendencia Financiera, desde el 08 de octubre de 2020 y hasta su pago total.

Mediante auto de 03 de marzo de 2022 se libró mandamiento de pago en la forma solicitada.

El 06 de abril de 2022 la parte demandante allega memorial en el cual solicita (i) el embargo de los derechos fiduciarios y denuncia específicamente los fideicomisos sobre los cuales recaerá la medida cautelar; a continuación, (ii) solicita oficiar a múltiples fiduciarias las cuales informen si la sociedad accionada posee derechos fiduciarios y se ordene consecuentemente el embargo de los mismos, y (iii) el embargo del establecimiento de comercio cuyo propietario es la sociedad demandada.

Mediante auto de 06 de junio de 2022 el Juzgado decreta el embargo del establecimiento de comercio, pero frente a las demás solicitudes manifiesta que, la parte demandante debe informar la calidad que ostenta la demandada en el fideicomiso, pues no se acredite ni siquiera el adelantado de actuaciones con el fin de obtener la información respecto de las acreencias de la demandada -artículos 78 y 173 C.G.P y 95 C.N-, en consecuencia, el Despacho se abstiene de emitir los respectivos oficios.

2. En memorial de 16 de marzo de 2023 la parte demandante realiza manifestación respecto a la negativa de las medidas cautelares solicitadas, informando que, al tratarse de información de productos financieros, no es de conocimiento público, y por lo tanto, la única forma de obtener dicha información es a través de una orden judicial.

Adicionalmente solicita oficiar a acción sociedad fiduciaria S.A para que informe si la demandada posee derechos fiduciarios en: Fideicomiso Green Living By Vista, Fideicomiso Recursos Vista Del Valle y Fideicomiso Recursos Vista; y en caso de que la sociedad demandada no cuente con derechos fiduciarios en tales patrimonios autónomos, o si estos adeudaran honorarios y/o cualesquier otros derechos económicos por su rol en dichos proyectos inmobiliarios, solicita se inste a la Fiduciaria para que indique las acreencias que los patrimonios autónomos llegaren a adeudar a la demandada, y, en cuyo caso, se decrete el embargo sobre aquellos derechos devengados o por devengar.

3. En auto de 26 de mayo de 2023 el Juzgado niega la solicitud de medidas cautelares, ello en razón a que no se acredita que la parte actora hubiese realizado alguna actuación tendiente a obtener la información requerida mediante el ejercicio del derecho de petición, y que la misma no fuese atendida o hubiese sido negado.

Seguidamente, advierte que los derechos fiduciarios que el fideicomitente posea en los patrimonios autónomos son inembargables por los acreedores posteriores a la constitución del patrimonio autónomo, y los acreedores anteriores a dicha constitución deben acudir a la vía judicial para solicitar la terminación o extinción del negocio fiduciario que permita la persecución de los bienes del fideicomitente.

4. Es así que la parte demandante interpone recurso de reposición y en subsidio apelación frente al auto de 26 de mayo de 2023, manifiesta que la información requerida por el Despacho no puede ser obtenida mediante derecho de petición al tratarse de productos financieros y acuerdos comerciales, pues es información reservada.

Adicionalmente, dice, el Juzgado confunde el perseguir bienes objeto de la fiducia (los bienes fideicomitidos que están en el patrimonio autónomo) los cuales son inembargables por encontrarse fuera del patrimonio del deudor, y el embargo de los derechos fiduciarios que la sociedad demandada tiene en diversos fideicomisos (derechos de contenido patrimonial susceptibles de embargo, esto es, los derechos y rendimientos que el negocio fiduciario reporta a favor de la demandada, por tratarse de un contrato oneroso como es el contrato de fiducia)

Se insiste entonces en que no se está solicitando el embargo de los bienes fideicomitidos, sino los derechos económicos que tiene la sociedad demandada como contraprestación o remuneración en esos negocios jurídicos de fiducia.

5. Finalmente, mediante auto de 24 de octubre de 2023 no se repone la decisión, pues los contratos de fiducia mercantil versan sobre la constitución de unos patrimonios autónomos y, según lo previsto en el artículo 1233 del Código de Comercio, quedan afectos a la finalidad contemplada en el acto constitutivo de dichos patrimonios autónomos. Bajo ese entendido, es claro que los derechos fiduciarios del fideicomitente salen de su patrimonio y por ello no pueden ser embargados por los acreedores posteriores a la constitución de los mismos, y respecto a las acreencias anteriores a la constitución de los patrimonios autónomos, resulta menester, que dichos acreedores acudan previamente a la vía judicial para que se decrete la extinción o terminación del negocio fiduciario, que permita la persecución de los bienes del fideicomitente, seguidamente se concede entonces el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

1.El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para decidir si revoca o reforma la decisión.

Al referirse al recurso de apelación, el artículo 322 del Código General del Proceso, dispone: El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

“(...) 3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral. (...)”

2. El artículo 321 C.G.P establece los autos que son apelables, en el numeral 8° precisa: *“(...) 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla. (...)”*

Siendo procedente el debate de los asuntos que se plantean a través del recurso formulado, el Despacho procede a pronunciarse sobre los argumentos esbozados por la parte demandante.

3.En el asunto, el demandante inicialmente dentro del escrito de medidas cautelares solicitó-memorial 06 de abril de 2022-:

“el embargo de los Derechos Fiduciarios que posea la sociedad demandada en los siguientes:

-Fideicomiso “FA-5661 FIDEICOMISO GREEN LIVING BY VISTA”, cuya vocera y administradora es la sociedad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. con NIT 800.155.413-6.

-Fideicomiso “FA-3077 FIDEICOMISO RECURSOS VISTA DEL VALLE”, cuya vocera y administradora es la sociedad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

-Fideicomiso “FA-2148 FIDEICOMISO RECURSOS VISTA”, cuya vocera y administradora es la sociedad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. con NIT 800.155.413-6”

Tal y como fue solicitada la medida cautelar, debía ser denegada por el Juzgado de instancia, lo cual ocurrió; pues el artículo 1226 del Código de Comercio define la fiducia mercantil como un negocio jurídico en el cual el fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes a un fiduciario, para que éste los administre o enajene, según la finalidad determinada por el constituyente del fideicomiso, y el provecho se determina a favor del constituyente o de un tercero denominado beneficiario o fideicomisario.

Es importante precisar que, los bienes fideicomitados se mantienen separados del resto del activo del fiduciario¹ y de los que corresponden a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad señalada en el acto constitutivo, y debido a la celebración del contrato de fiducia, el fideicomitente adquiere derechos fiduciarios que son bienes inmateriales que representan la participación de éste en el patrimonio autónomo, por lo tanto, los mismos también se tornan inembargables, teniendo en cuenta obviamente la directriz del artículo 1238 *ibidem*.

Ahora bien, en el escrito de reposición y en subsidio apelación que data del 02 de junio de 2023 la parte demandante realiza una adecuación de la medida cautelar solicitada inicialmente, pues manifiesta: “(...) el objeto de las medidas embargo que se han solicitado, son los derechos fiduciarios que la sociedad APIC DE COLOMBIA S.A.S. tiene en diversos fideicomisos, derechos de contenido patrimonial susceptibles de embargo, esto es, los derechos y rendimientos que el negocio fiduciario reporta a favor de la demandada, por tratarse de un contrato oneroso como es el contrato de fiducia.---Se itera, no se está solicitando el embargo de los bienes fideicomitados, sino de los derechos económicos que tiene la sociedad demandada como contraprestación o remuneración en esos negocios jurídicos de fiducia”

Esta nueva solicitud dista de lo inicialmente solicitado por la parte, pues lo que se pretende ahora es el embargo de los rendimientos, réditos, remuneración y/o frutos que percibe la sociedad demandada como contraprestación² al contrato de fiducia mercantil y que dicha solicitud si está permitida, pues dichos emolumentos no se perciben en razón al contrato de fiducia mercantil, sino a su calidad de fiducia en

¹ Art 1233 Código de comercio

² Art 1237 *Ejusdem*

términos generales la cual se encuentra autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, antes SuperBancaria para prestar dicho servicio y funcionar como tal.

En conclusión, deberá revocarse el auto proferido el 26 de mayo de 2023, pues dentro del escrito de recursos allegado por la parte demandante, ésta realizó una adecuación correcta de las medidas cautelares y ello fue omitido por el *a quo*.

Ahora bien, respecto a las demás medidas cautelares, consistentes en oficiar a: Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, Fiduciaria Corficolombiana S.A, Fiduciaria Davivienda S.A, Fiduciaria De Occidente S A Fiduoccidente S A, Fiduciaria Scotiabank Colpatría S.A, Alianza Fiduciaria S A, Alianza Valores Comisionista De Bolsa S A, Bbva Asset Management S.A. Sociedad, Fiduciaria Central S.A, Fiduciaria Colmena S.A, Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior, Fiduciaria Coomeva S.A., Sociedad Fiduciaria De Desarrollo Agropecuario S.A, Fiduciaria La Previsora S.A, Itau Asset Management Colombia S A. Sociedad Fiduciaria, Fiduciaria Popular S.A, Renta 4 Global Fiduciaria S.A., Servitrust Gnb Sudameris S.A. y Skandia Sociedad Fiduciaria S.A., para que informen si la sociedad demandada posee derechos fiduciarios en patrimonios autónomos administrados por estas, y decrete el embargo sobre aquellos, deberá entonces entenderse esta medida como se estableció con anterioridad, es decir, la medida no recae sobre los derechos fiduciarios, sino sobre los rendimientos, réditos, remuneración y/o frutos que percibe la sociedad demandada como contraprestación³ al contrato de fiducia mercantil.

Es decir, deberá oficiarse a estas fiducias solicitando información acerca de si la sociedad demandada posee rendimientos, réditos, remuneración y/o frutos como consecuencia de la contraprestación al contrato de fiducia mercantil, en caso de ser positiva la respuesta, decretar el correspondiente embargo.

Pero deberá realizarse una precisión y es que el Juzgado deberá oficiar a las entidades, pero la parte interesada es quien deberá gestionar los correspondientes oficios, pues es una carga de ésta.

³ Art 1237 Eiusdem

En conclusión, habrá de revocarse el auto de 26 de mayo de 2023, al prosperar el recurso de apelación planteado por la parte demandante.

Por lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE

Primero: Revocar el auto proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Envigado el 26 de mayo de 2023 que negó el decreto de medidas cautelares, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

Segundo: En su lugar, ordenar al Juzgado Tercero Civil Municipal de Envigado:

(i) Decretar la medida cautelar respecto a los Fideicomiso Green Living By Vista, Fideicomiso Recursos Vista Del Valle y Fideicomiso Recursos Vista, de acuerdo a la precisión advertida.

(ii) oficiar a: Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, Fiduciaria Corficolombiana S.A, Fiduciaria Davivienda S.A, Fiduciaria De Occidente S A Fiduoccidente S A, Fiduciaria Scotiabank Colpatria S.A, Alianza Fiduciaria S A, Alianza Valores Comisionista De Bolsa S A, Bbva Asset Management S.A. Sociedad, Fiduciaria Central S.A, Fiduciaria Colmena S.A, Fiduciaria Colombiana De Comercio Exterior, Fiduciaria Coomeva S.A., Sociedad Fiduciaria De Desarrollo Agropecuario S.A, Fiduciaria La Previsora S.A, Itau Asset Management Colombia S A. Sociedad Fiduciaria, Fiduciaria Popular S.A, Renta 4 Global Fiduciaria S.A., Servitrust Gnb Sudameris S.A. y Skandia Sociedad Fiduciaria S.A.

Con la precisión advertida; en caso de ser positiva la respuesta por parte de aquellas entidades, decretar el correspondiente embargo.

Los oficios de medidas cautelares serán expedidos por la Secretaría del Despacho, pero la parte interesada es quien deberá gestionar los mismos, pues es carga de ésta.

Tercero: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana M.A.P.' with a period at the end. The signature is written in a cursive style.

DIANA MARCELA SALAZAR PUERTA

JUEZ

2021-00691-01

24012024