

**Auto No.** AI-016  
**Proceso:** Ejecutivo Garantía Real y Personal  
**Demandante:** Scotiabank Colpatria S.A  
**Demandado:** Julio César y Otros.  
**Radicado:** 05088 31 03 001 2022 00291 01  
**Asunto:** Confirma auto apelado

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN  
-SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, Dieciséis (16) de febrero del dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandando- frente al auto de fecha dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)<sup>1</sup>-, por medio del cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Bello, decretó las medidas cautelares de embargo y secuestro de los inmuebles distinguidos con M.I No 012-80346 y 012-80347 de propiedad de la Sociedad demandada.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Supuestos fácticos vinculados al presente proceso.**

Como hechos relevantes con miras a desatar la alza se tiene que, Scotiabank Colpatria S.A por intermedio de apoderado judicial promovió proceso ejecutivo con garantía real y personal en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A como cesionaria de la Fiduciaria Corficolombiana S.A Vocera y a Administradora del Fideicomiso Mi Copacabana 1, y de los señores Idalides Arroyave Vásquez y Julio César Herrera Gil, por incumplimiento en el pago del Pagaré Contragarantía No 201016554133- 501070002815 suscrito el 21 de septiembre del 2021.

Expone que la Fiduciaria Corficolombiana S.A constituyó mediante escritura pública No 3016 del 17 de marzo del 2018, hipoteca abierta de segundo grado a favor del Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A hoy Scotiabank Colpatria, para garantizar las obligaciones por concepto de créditos comerciales pasados, presentes o futuros, otorgados por el Banco a favor de los señores Idalides Arroyave Vásquez y Julio César Herrera Gil. Que mediante escritura pública No 1747 del 5 de mayo del 2022 la Fiduciaria Corficolombiana

<sup>1</sup> El recurso de apelación fue asignado a este Despacho el pasado 22 de noviembre del 2022.

S.A realizó la cesión de la posición contractual de Fiduciario a la entidad Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

A secuela de lo anterior, el apoderado de la parte demandante solicitó entre otras medidas cautelares: *“Embargo y Secuestro de los inmuebles distinguidos con M.I No 01280346 y 01280347 que hacen parte de la hipoteca de segundo grado, constituida a favor de Scotiabank Colpatria, cuyo propietario inscrito es Acción Sociedad Fiduciaria S.A”*

**2. Del auto impugnado.** En auto del dieciocho (18) de octubre del dos mil veintidós (2022), el Juez del caso procedió a resolver la petición de la medida cautelar, ordenado su decreto.

**3. De la Alzada:** En contra de la anterior decisión el apoderado de la parte demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A -como vocera y administradora del patrimonio autónomo del Fideicomiso Mi Copacabana 1-, formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, en el que expuso previamente reparos en torno al título ejecutivo y seguidamente frente a las medidas cautelares advirtió que *“como los deudores de la obligación del objeto de reclamo son los señores Idalides y Julio César, sobre los bienes que pertenecen al Fideicomiso Mi Copacabana S.A no pueden recaer las medidas, ante la falta de subrogación de su calidad de deudor ante la parte demandante”*.

Dando trámite al recurso interpuesto, el juez de conocimiento en providencia calendada del once (11) de noviembre del 2022 resolvió el recurso horizontal, confirmando su decisión, para lo cual, estimó que *“como en la presente demanda se están ejecutando garantías reales y personales que fueron suscritas por los señores Arroyave y Herrera a favor del demandante, las que fueron respaldadas por la Fiduciaria Corficolombiana S.A. como vocera del patrimonio autónomo del Fideicomiso mediante garantía hipotecaria sobre los inmuebles previamente descritos—según se observa en escritura pública y en los registros del certificado de tradición— advierte que el acreedor podía ejercer la acción personal en contra de los deudores y de la hipotecante por existir solidaridad, lo cual fue aceptado de manera expresa por el recurrente ante la cesión de la posición contractual”,* de allí que conforme a lo previsto en el artículo 468 del C.G.P el ejercicio de la garantía hipotecaria podía dirigirse en contra del actual titular del domino del bien

gravado con hipoteca. En consecuencia, concedió el recurso vertical frente al ítem relacionado con la negación de las medidas cautelares.

Expuestos de esta manera los motivos que llevaron a interponer la alzada, procede la Sala a resolver el recurso impetrado, con fundamento en las siguientes,

## II. CONSIDERACIONES

**2.1. Procedencia del recurso de apelación.** Sea lo primero indicar que el artículo 321 del Código General del Proceso precisa taxativamente los asuntos que son susceptibles de apelación, para el caso, nos limitaremos a señalar el descrito en el numeral 8 de la normativa como fundamento que respalda el recurso vertical interpuesto: *“Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla”*.

**2.2. Las medidas cautelares procedentes en los procesos ejecutivos:** Sobre el particular, y por ser tema de obligado análisis en el presente, ineludible se torna traer a cita lo contemplado por el artículo 599 del Código General del Proceso, el cual es del siguiente tenor:

*Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado.*

*Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, sólo podrán embargarse y secuestrarse bienes del causante.*

*El juez, al decretar los embargos y secuestros, podrá limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo bien o de bienes afectados por hipoteca o prenda\* que garanticen aquel crédito, o cuando la división disminuya su valor o su venalidad.*

A su vez, el estatuto adjetivo establece requisitos especiales para la procedencia de la medida cautelar, en este caso, se hará referencia al embargo de los

bienes sujetos a registro que pertenece a los bienes en los que recae una garantía real, tal y como lo establece el numeral 1 del artículo 593 ibídem, *“El de bienes sujetos a registro se comunicará a la autoridad competente de llevar el registro con los datos necesarios para la inscripción: si aquellos pertenecieren al afectado con la medida, lo inscribirá y expedirá a costa del solicitante un certificado sobre su situación jurídica en un período equivalente a diez (10) años, si fuere posible. Una vez inscrito el embargo, el certificado sobre la situación jurídica del bien se remitirá por el registrador directamente al juez. Si algún bien no pertenece al afectado, el registrador se abstendrá de inscribir el embargo y lo comunicará al juez; si lo registra, este de oficio o a petición de parte ordenará la cancelación del embargo. Cuando el bien esté siendo perseguido para hacer efectiva la garantía real, deberá aplicarse lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 468”*.

Por su parte, no debe perderse de vista que los parámetros que se deben tener en cuenta para la materialización de dicha cautela, así como los presupuestos de su procedencia, obedece a las pautas establecidas por el legislador y no por las que por interpretación genuina de un particular otorgue en relación a su decreto y perfeccionamiento.

**3. Del caso concreto.** El asunto para resolver por la Sala Unitaria Civil de Decisión se circunscribe a determinar si *-como lo solicita la parte recurrente-*, es procedente ordenar la medida cautelar de embargo sobre los bienes inmuebles cuya propiedad pertenece a la Sociedad Fiduciaria S.A como cesionaria de la posición contractual del fiduciario de la sociedad Fiduciaria Corficolombiana S.A quien era vocera y administradora del Fideicomiso mi Copacabana 1.

Bien para analizar el anterior planteamiento, es menester tener presente que el juez decretó la medida cautelar de embargo, porque la cesionaria Fiduciaria Corficolombiana S.A *-vocera y administradora del Fideicomiso Mi Copacabana 1 (hoy cedente: Acción Sociedad Fiduciaria S.A)-* respaldó mediante hipoteca abierta sobre los inmuebles distinguidos con M.I 012-80346 y 012-80347, los créditos comerciales que adquirieran los demandados Idalides y Julio César con la entidad bancaria Scotiabank Colpatria, débitos que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 468 del C.G.P permite que el acreedor pueda solicitar la efectividad de la garantía real. Argumento que vale precisar *-desde este*

momento-, no resulta ajeno a las normas adjetivas que rigen materia, pues como atinadamente lo advirtió el Juez, en el plenario, obra la Escritura Pública en la que se constituyó la hipoteca abierta sobre los inmuebles previamente descritos que soportaría las obligaciones que adquirieran los demandados a favor de la entidad financiera (*ExpD. 01demanda* pág. 39), lo que era plenamente conocido por la fiduciaria cedente tal y como se avizora en el documento contentivo de la cesión contractual (pág. 88 *ídem*), y en los certificados de tradición y libertad (*ExpD 01 MedidasCautelares* pág. 37), circunstancias por las que podía ordenarse el decreto de la medida ante la legitimación por pasiva de la demandada.

Asimismo obra prueba en el plenario de que los fideicomitentes autorizaron a la Sociedad Fiduciaria para la constitución de la hipoteca abierta a favor del Banco Colpatria -*así se entrevé de la cláusula primera la Escritura Pública No 3016 del 17 de marzo del 2018-*, con el propósito de garantizar las obligaciones de los codemandados Idalides y Julio César, quienes traspasaron a título de fiducia mercantil un lote de mayor extensión el cual posteriormente fue objeto de subdivisión en los dos lotes en los que hoy recae la garantía hipotecaria. Supuesto fáctico que de acuerdo a lo descrito en el artículo 1227 del Código de Comercio, puede ser objeto de medida cautelar, puesto 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”. Lo anterior por cuanto si bien puede considerarse que la constitución del fideicomiso se realizó previo a la constitución del gravamen hipotecario -*Escritura pública No 1812 del 30 de octubre del 2015 aclarada mediante escritura pública No 1918 del 23-11-2015-*, lo cierto es que los bienes allí entregados como objeto del negocio fiduciario, si bien resultarían inembargables al tenor del artículo 1238 del Código de Comercio<sup>2</sup>-, no obstante, en este caso dicha restricción no resulta aplicable, si se tiene en cuenta que con posterioridad a la constitución del fideicomiso, los fideicomitentes permitieron a la sociedad fiduciaria adquirir un crédito hipotecario, seguramente con el fin de respaldar sus obligaciones crediticias y en esa medida, se encuentre plenamente legitimada para soportar la cautela decretada.

---

<sup>2</sup> “Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, amenos ue sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes”

Sobre el tema, me permito citar la providencia de la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 14 de febrero del 2006, Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo en la que frente a la fiducia mercantil de garantía y las obligaciones inmersas sobre los bienes fideicomitidos, advirtió:

*“Como llanamente se desprende de este concepto, en esa clase de fiducia mercantil los bienes conforman un patrimonio autónomo que se constituye con el único propósito de garantizar el cumplimiento de un deber de prestación (art. 1233 C. de Co.), por lo que salen del haber del fiduciante –las más de las veces el deudor-, para pasar al dominio –sólo formal o especial- del fiduciario, quien a la manera de un tercero frente a la obligación garantizada y en el evento de incumplimiento de la misma, deberá enajenar los bienes fideicomitidos con estricta sujeción a las instrucciones preliminarmente otorgadas por el constituyente, en orden a pagar a los acreedores beneficiarios el monto de sus acreencias, bien sea con el producto de la venta, o mediante la dación en pago, si ella fue prevista en el acto constitutivo y es aceptada por aquellos.*

*Bajo este entendimiento, claramente se advierte que la apellidada fiducia en garantía, envuelve una caución, entendida “genéricamente” como la “obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena” (art. 65 C.C.). Si se miran bien las cosas, lo que hace el constituyente deudor al celebrar una fiducia mercantil con esa concreta y determinada finalidad, es prever un mecanismo que permita la solución de la obligación, si ella, in futurum, no puede ser satisfecha oportunamente, siendo claro que no es el acreedor quien realiza la garantía, sino un tercero, el fiduciario, en un todo de acuerdo con las instrucciones otorgadas. (subrayas ajenas al texto).*

Así las cosas, no luce arbitraria o antojadiza la decisión adoptada por el operador cognoscente, en tanto se acompasa con un respaldo legal y probatorio en torno al tema debatido, debiéndose concluir por la Sala de Decisión que, en efecto, resulta factible el embargo de los bienes de la Sociedad Fiduciaria S.A , en consideración a que integra la parte pasiva de la Litis, y a su vez la hoy demandada, tiene la condición de propietaria de los bienes objeto de cautela, pues la existencia de una acreencia a su favor, comporta su ejecución por parte de acreedor de la relación obligacional.

De esta manera y por las razones expuestas, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, en Sala Unitaria de Decisión Civil,

### III. RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto de fechado Dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Primero Civil del

Circuito de Oralidad de Bello, ello, de conformidad con las razones expuestas de manera precedente.

**SEGUNDO:** No condenar en costas, por cuanto las mismas no se causaron.

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,**

**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO  
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Julian Valencia Castaño

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 010 Civil

Tribunal Superior De Medellín - 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: **a891c07b6db0e4b9be25efbeee08ee4ef31d9f0e34b80989fb436da86537d5b8**

Documento generado en 17/02/2023 09:28:15 AM

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