REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO.

Radicado Tribunal: 17-001-31-03-003-2020-00033-02

Manizales, veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020).

1. OBJETO DE DECISIÓN

Resuelve la Magistrada Sustanciadora el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra del auto proferido el 27 de febrero de la corriente anualidad por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real hipotecaria promovido por Proseguir Soluciones de Liquidez S.A.S. en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en su calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo "Fideicomiso Parqueo Piedranova".

2. ANTECEDENTES

2.1. La sociedad Constructora El Ruiz S.A.S. giró varios pagarés a la orden de Proseguir Soluciones de Liquidez S.A.S. y, en garantía de esas obligaciones, mediante escritura pública No. 1622 del 13 de marzo de 2018 otorgada en la Notaría Segunda de Manizales, la deudora constituyó en favor de la acreedora, hipoteca abierta y sin límite de cuantía sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-223988, predio donde luego se construyó un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal[1], cuyos inmuebles -48 en total- también quedaron gravados.

Posteriormente, la Constructora El Ruiz S.A.S, mediante escritura pública No. 8844 del 28 de diciembre de 2019, transfirió los inmuebles hipotecados a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo "Fideicomiso Parqueo Piedranova", siendo esta la fideicomisaria de todos los inmuebles que respaldan la obligación.

Ante el incumplimiento de las obligaciones cambiarias por parte de la sociedad fideicomitente, la acreedora interpuso el presente proceso ejecutivo en ejercicio de la acción real contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo "Fideicomiso Parqueo Piedranova" y actual propietaria de los

[1] Escritura Pública No. 5938 del 18 de septiembre de 2018 otorgada en la Notaría Segunda de Manizales.

inmuebles dados en garantía, para que, con el producto de su venta, se paguen los créditos insolutos.

2.2. Por auto del 27 de febrero hogaño, el juzgado de conocimiento negó el mandamiento de pago en razón a que la acción ejecutiva incoada no es la vía judicial adecuada para interferir en el negocio fiduciario celebrado por la deudora y en el cual quedaron incorporados los bienes objeto del gravamen hipotecario. Lo anterior, en razón a que, para perseguir el patrimonio en fideicomiso, de acuerdo con la hermenéutica del artículo 1238 del Código de Comercio, el acreedor debe "[p]romover un juicio declarativo de recomposición del patrimonio del fiduciante, en la que se deberá acreditar que (i) las acreencias no pagadas son anteriores a la constitución de la fiducia y (i) que dicho acto causa detrimento al acreedor o que ostenta la jerarquía suficiente para generarlo". Concluyó que ante la imposibilidad de embargar los inmuebles que actualmente conforman el patrimonio autónomo "Fideicomiso Parqueo Piedranova", el proceso ejecutivo en ciernes resulta inane.

2.3. Inconforme con la decisión, la vocera judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, censura que sustentó, en lo esencial, en que el *a quo* confundió los requisitos que deben tener y acreditar los acreedores que pretendan intervenir en el negocio fiduciario, con la imposibilidad de embargar los bienes hipotecados. Asimismo, destacó que el precedente jurisprudencial usado por el juzgador de primer nivel no es aplicable a este caso[2], pues el asunto que allí se decidió, versó sobre el incumplimiento de una promesa de contrato de unos bienes que luego fueron transferidos a título de fiducia, mientras que, en el presente caso, se trata de unas hipotecas constituidas sobre unos inmuebles que, con posterioridad a la garantía, fueron fideicomitidos.

En adición, resaltó que es ilógico que deba acudir a un proceso declarativo con el fin de demostrar que las obligaciones fueron contraídas con anterioridad a la constitución del patrimonio autónomo, cuando con los documentos anexados al libelo introductor, dicha situación se encuentra plenamente acreditada.

2.4. Mediante auto del 29 de mayo hogaño, el *a quo* concedió la apelación formulada en el efecto suspensivo, impugnación que pasa a resolverse previo las siguientes:

3. CONSIDERACIONES

3.1. La controversia suscitada se contrae a establecer si el acreedor hipotecario, cuyos créditos y garantías fueron constituidos con anterioridad al negocio fiduciario, puede perseguir, en ejercicio de la acción ejecutiva, los bienes gravados que, a su vez, fueron transferidos por la Constructora El Ruiz S.A.S. al Patrimonio Autónomo "Fideicomiso Parqueo Piedranova", administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

3.2. Delanteramente conviene destacar que con respecto a los derechos de los acreedores del fiduciante y del beneficiario, el artículo 1238 del Código de Comercio

[2] El auto atacado tuvo como referente jurisprudencial la sentencia del 25 de enero de 2010 proferida de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (exp. 1999-01041-01), postura que fue refirmada en la sentencia SC 20450 de 2017 de la misma Corporación. Debe precisarse que esta última decisión fue dejada sin efectos por la Sentencia SU-268 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, razón por la que se volvió a proferir fallo en el asunto tutelado a través de la sentencia SC 5424 de 2019, donde, en lo que respecta a las consideraciones sobre la fiducia y las acciones derivadas del artículo 1238 del Código de Comercio, la Sala mantuvo la posición anterior.

prevé lo siguiente: "[l]os 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". Inciso seguido, refiere la norma que "[e]l negocio fiduciario celebrado en fraude de terceros podrá ser impugnado por los interesados".

La hermenéutica de la anterior preceptiva no ha sido pacífica y, en torno a ella, se han edificado tres tesis que tratan de identificar las acciones que tienen los acreedores del fideicomitente, relativas a la posibilidad de perseguir los bienes transferidos a la fiducia y siempre que sus acreencias sean anteriores al negocio fiduciario:

3.2.1. La primera tesis habla de la reconstitución del patrimonio del fideicomitente, sustentada en el inciso primero del artículo 1238 del Código de Comercio se basa en la posibilidad de atacar el contrato de fiducia para que los bienes transferidos vuelvan al patrimonio del deudor y reintegren su prenda general. Esta acción, que es de carácter declarativa, exige para su prosperidad que el demandante acredite dos requisitos: (i) un interés legítimo, serio y actual para perseguir los bienes y, (ii) la afectación o perjuicio que el negocio fiduciario le irrogue; de ahí que se diga que se trata de una acción pauliana especial, donde no es indispensable probar ni el "*eventus damni*" y el "*consilium fraudis*" como sí ocurre en la acción revocatoria ordinaria.

Al margen del criterio académico que se asuma al respecto, lo cierto del caso es que, la especificidad de los presupuestos para incoarla se justifica en la necesidad de proteger la estabilidad de los negocios fiduciarios y evitar que cualquier tercero interfiera en el mismo, so capa de su derecho de crédito anterior.

En respaldo de esta postura, ha referido la jurisprudencia que "[e]l espíritu de la acción auxiliar prevista en el artículo 1238 inciso 1º no es, exclusivamente, la recomposición del patrimonio del deudor a partir de la presencia del *consilium fraudis* y el *eventus damni*, sino, en esencia, establecer un mecanismo que materialice la garantía de que los bienes del deudor son, efectivamente, la prenda general de los acreedores y que aquél no puede valerse del pacto fiduciario en detrimento de estos; y, en esa dirección, considera la Sala que la norma memorada contempla una acción encaminada a recomponer el patrimonio del deudor, pero desprovista del fraude, que se estructura por la sola circunstancia de causarse un detrimento al acreedor o presentarse el acto reprochado con la jerarquía suficiente para generarlo (*eventus damni*), connotando, de manera nítida, una acción eminentemente objetiva. En ese contexto debe entenderse el contenido de la regla jurídica comentada. De suyo, emerge, entonces, que al acreedor le corresponde, inomisiblemente, asumir el compromiso de demostrar que del convenio llevado a efecto por el deudor le deriva un perjuicio; allí, sin duda, anida la validez de su proceder, esto es, en la acreditación de un interés jurídico, serio y actual para legitimar la persecución de los bienes involucrados en el patrimonio autónomo. Es evidente que extinguir un negocio jurídico por el sólo hecho de aniquilarlo, comportaría una odiosa e injustificable prerrogativa, así como una afrenta a la seguridad jurídica, a los derechos de las partes, de los terceros y, en fin, de la dinámica social y comercial[3].

3.2.2. La segunda tesis, derivada del inciso segundo del mentado artículo, identifica la procedencia de la acción pauliana ordinaria que exige, como la prevista en el artículo 2491 del Código Civil, la prueba del "*eventus damni*" es decir, que el acto ocasione perjuicio a los acreedores dada la disminución o insolvencia patrimonial de su deudor

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC del 25 de enero de 2010, rad. 11001 3103 031 1999 01041 01, reafirmada en SC SC 5424 de 2019

fiduciante y el "*consilium fraudis*", que se verifica con el concierto entre el fideicomitente y el fiduciario con el fin de defraudar a los acreedores; precisándose, para este último requisito, que la conducta fraudulenta "[d]ebe exteriorizar perjuicios a los acreedores pero no mediando el concilio para la identificación del fraude entre el fiduciante y la fiduciaria, pues si bien éste adquiere el bien fideicomitido lo hace exclusivamente para la constitución de un patrimonio autónomo y en beneficio de terceros o del propio fiduciante, es decir, no debe mediar el acuerdo falaz entre el fiduciante y la fiduciaria, sino la intención de hacer fraude por parte de aquél que se mide con el conocimiento que tiene o debe tener de la situación de los negocios que lo llevaría a no cumplir sus deudas con la celebración del negocio fiduciario[4].

3.2.3. La tercera tesis sostiene que los derechos del acreedor se concretan en el ejercicio de la acción ejecutiva que se justifica en la expresión "perseguir" contenida en el inciso primero de la norma en estudio, significando que por esa vía, el acreedor puede solicitar el embargo, el secuestro, el valúo y, finalmente, el remate de los bienes del deudor, para con su producto obtener la satisfacción de una obligación, tal y como lo prevé el artículo 2488 del Código Civil: "[t]oda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677". Este derecho de perseguir los bienes del deudor también está consagrado en los artículos 2450[5] y 2451[6] de la misma codificación.

Ciertamente, la defensa de esta tesis así planteada encuentra fundamento en dos posiciones a saber: (i) que los bienes fideicomitidos siguen haciendo parte de la prenda general de los acreedores del fiduciante y, (ii) que el acreedor anterior a la constitución del fideicomiso goza de derecho de persecución sobre los bienes transferidos y, por tanto, puede impetrar medidas cautelares originadas en procesos ejecutivos. Frente a esta última postura, indica la doctrina que "es precisamente con la acción ejecutiva (personal, real o mixta) que se persiguen las acreencias insatisfechas. Es decir, tal como aparece la norma y respetando las palabras usadas por el legislador, los acreedores pueden perseguir los bienes mediante el trámite de un proceso ejecutivo sin que previamente haya necesidad de atacar la validez del negocio jurídico"[7]

3.3. De lo reseñado, a juicio de esta magistratura, las anteriores tesis no se contradicen sino que, en efecto, se complementan; ello, si se tiene en cuenta que el artículo 1238 del Código de Comercio contiene las distintas hipótesis en que cada una se funda, las cuales, en lo esencial, pueden resumirse en dos: (i) la persecución de los bienes fideicomitidos por parte de los acreedores del fiduciante respecto a deudas adquiridas con anterioridad – inc. 1°- y, (ii) la impugnación del negocio fiduciario, por parte de cualquier interesado, en ejercicio de la acción pauliana -inc. 2°-.

Ahora bien, en lo pertinente para el caso en estudio, es preciso señalar que la persecución de los bienes fideicomitidos, a su vez, tiene dos supuestos factuales que deben distinguirse: (i) la posición de los acreedores en general respecto a todos los bienes fideicomitidos y, (ii) la situación en la que se encuentran ciertos acreedores que

---

[4] Bonivento Fernández, José Alejandro, Los principales contratos civiles y comerciales, Tomo II, Quinta edición, Bogotá, 2000, Ediciones Librería del Profesional.
[5] El dueño de la finca perseguida por el acreedor hipotecario, podrá abandonársela, y mientras no se haya consumado la adjudicación, podrá también recobrarla, pagando la cantidad a que fuere obligada la finca, y además las costas y gastos que este abandono hubiere causado al acreedor.
[6] La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido (…)
[7] Rengifo García, Ernesto, La fiducia mercantil, Bogotá, 1998, Ed. Universidad Externado de Colombia, p.110.

tienen derechos y acciones sobre determinados bienes transferidos al patrimonio autónomo.

3.3.1. El primer supuesto, a no dudar, es al que se refiere la primera tesis expuesta, esto es, la acción de reconstitución del patrimonio del fiduciante[8], misma que fue acogida por el *a quo*, y que como se dijo, requiere que el demandante acredite tanto el interés legítimo, serio y actual para perseguir los bienes fideicomitidos, como también, el perjuicio o afectación derivado de la constitución de la fiducia.

Aquí, siendo que el fideicomitente se ha desprendido de parte de su patrimonio para instituir otro separado de él, dicha transferencia, por tanto, excluye de su prenda general los bienes fideicomitidos, lo que *per se*, no puede ser calificado como un acto que desmejore la situación de los acreedores, pues de ser así, el legislador hubiera previsto una causa ilícita para la fiducia respecto a los fiduciantes con deudas preexistentes, prohibiéndoles la celebración de tal negocio.

Entonces, comoquiera que lo que pretende esta forma de persecución es la conservación del patrimonio del deudor para garantizar su solvencia y cabal cumplimiento de sus compromisos crediticios anteriores, solo a partir de la afectación a los acreedores -derivada de la constitución del patrimonio autónomo- es que estos pueden atacar el contrato fiduciario, por supuesto, siempre que acrediten el interés para demandar. De ahí que se deba adelantar ese juicio declarativo, cuyo tema de prueba es demostrar, en cabeza del acreedor, los mentados presupuestos para derruir el contrato fiduciario, pues de lo contrario, cualquier tercero podría interferir en dicho negocio, lo que alteraría su funcionalidad y desincentivaría su celebración, por la fragilidad que ello representaría.

3.3.2. El segundo supuesto parte de la situación especial en que se encuentran los acreedores que tienen ciertas prerrogativas y acciones respecto a determinados bienes fideicomitidos, es decir, aquellos que son titulares de derechos reales como la prenda o la hipoteca, pues en definitiva, su interés no recae sobre la totalidad del patrimonio autónomo visto como una universalidad, sino frente a específicos bienes que lo componen; lo anterior, en razón a que su vínculo con el objeto, según lo prevé el artículo 665 del Código Civil, se ejerce sin consideración a otras personas, de ahí su carácter *erga omnes*. En el punto, conviene recordar las características de la hipoteca a partir de las cuales se justifica esta postura:

3.3.3. La hipoteca es definida por nuestra legislación como el "derecho de prenda constituido sobre bienes inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor"[9] y, de forma más amplia, se ha concebido como "[u]na seguridad real e indivisible que consiste en la afectación de un bien al pago de una obligación sin que haya desposesión actual del constituyente y que le permite al acreedor hipotecario, vencido el plazo, embargar y hacer rematar ese bien, sea quien fuere la persona que estuviere en posesión de él, para hacerse pagar de preferencia a todos los demás acreedores con títulos quirografarios"[10]. Nótese como, la característica fundamental de este derecho real es la de instituir un gravamen sobre el predio, sin que, por esa razón, el propietario se vea privado de la posesión y mucho menos, del dominio, conservando, por tanto, los atributos inherentes a esta prerrogativa, incluyendo el de

[8] Esta denominación, referida por la jurisprudencia que la avala, se acoge al margen de la discusión teórica sobre si se trata o no de una acción pauliana especial, tal y como se refirió en el numeral 3.2.1 de la presente providencia.
[9] Código Civil, artículo 2432.
[10] Corte Constitucional sentencias C-192 de 1996 y C-383 de 1997.

disposición; de ahí que, "[e]l dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario"[11].

Siguiendo, el derecho real de hipoteca concede a su titular los beneficios de persecución y preferencia. El primero, le permite al acreedor perseguir el bien ante cualquier persona, "[s]ea quien fuere el que la posea y, a cualquier título que lo haya adquirido"[12]; de ahí que la acciones que se ejerciten con base en esta prerrogativa, deben ser dirigidas contra el propietario actual, tal y como lo ordenan los artículos 467 y 468 del Código General del Proceso.

En cuanto al segundo -la preferencia-, este beneficio le concede al acreedor real la prelación en el pago de las obligaciones insolutas en relación con el producto del bien gravado o, dicho en otros términos, tal atributo "[c]onsiste en que el producto de la venta del inmueble hipotecado, lograda mediante el ejercicio de la acción de persecución, se destina al pago del crédito hipotecario, preferentemente al de cualquier otro crédito"[13]; esto, con la única excepción prevista en el artículo 2500 del Código Civil, en el caso que contra el deudor existan créditos privilegiados de la primera clase[14] y siempre que no cuente con otros bienes distintos a los hipotecados.

Sobre las acciones derivadas de la hipoteca, consagra el artículo 2449 de la norma sustancial civil que "[e]l ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente, aún respecto de los herederos del deudor difunto; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera". De lo anterior se sigue la coexistencia de las dos acciones, tanto la real como la personal, siempre que el bien se encuentre en cabeza del mismo deudor; ergo, si el bien es transferido a un tercero, al acreedor, para perseguir el bien, solo le queda la acción hipotecaria frente al actual titular.

Al respecto, ha explicado la jurisprudencia lo siguiente:

> *"Cuando la persona del deudor, esto es, el sujeto pasivo de la obligación garantizada con hipoteca, es la misma propietaria del inmueble sobre el que recae el gravamen, frente a ella tiene el acreedor doble garantía: una, de tipo personal, consistente en que el patrimonio de aquélla es prenda general de cualquier acreedor; y otra, ya de linaje real, consistente en que el bien raíz hipotecado está prioritaria y directamente afectado al pago de su acreencia. Garantías ambas que las puede ejercitar separada o conjuntamente; la personal y la conjunta por los lineamientos del proceso ejecutivo y la real por los del ejecutivo con título hipotecario o prendario.*
>
> *"Pero donde con mayor claridad puede apreciarse tal aspecto que importa la hipoteca, como quiera que el derecho del acreedor se bifurca, es en el supuesto de que el deudor y el dueño de la cosa sean personas diferentes, bien porque el constituyente del gravamen pierda por cualquier causa la titularidad en el dominio de la misma, ora porque con ella se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo 2439 del Código Civil. Es entonces cuando las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no tendrá el acreedor más que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, está favorecido también*

---

[11] Código Civil, artículo 2440.
[12] Código Civil, artículo 2452.
[13] Gómez Estrada, César. De los principales contratos civiles, cuarta edición, Bogotá, 2008, Editorial Temis.
[14] Código Civil, artículo 2495.

con la garantía real de hipoteca, en el evento de que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, en la facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer su acreencia con el producido, lo cual podrá ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituído el gravamen, exceptuando el caso, claro está, del que lo adquirió en pública subasta en las condiciones previstas en el artículo 2452 del Código Civil"[15]*.*

3.3.4. Nótese como, la hipoteca refleja un vínculo directo y singular del titular con los bienes gravados, de manera que ni el negocio fiduciario, ni cualquier otro por el cual se transfiera su dominio, pueden afectar dicha prerrogativa ni mucho menos desconocerla; razón más que suficiente para permitir que el acreedor pueda perseguir los bienes gravados en ejercicio de la acción diseñada para ese propósito y que no es otra que la ejecutiva, puntalmente la que se adelanta en ejercicio del derecho real, máxime cuando es la única alternativa que le queda cuando el bien se encuentra en cabeza de otra persona distinta al deudor o afecto a un patrimonio autónomo, pues se itera, en estos casos no hay duda del interés para demandar derivado de su título de crédito y la afectación que la transferencia al fideicomiso le puede representar, en la medida que se trata de los bienes que soportan el derecho real.

Entonces, la hipoteca no pierde vigencia ni sufre variación en sus atributos de persecución y preferencia cuando el bien gravado es transferido a un tercero, por lo que los actos de disposición, gravamen o limitación que se ejecuten con posterioridad a la constitución de la garantía real, no tienen la virtualidad de desmejorar el derecho de su titular, el cual, a no dudar, permanece incólume.

Con tal entendimiento, y para el específico caso de la fiducia ha expuesto la jurisprudencia que "[L]a constitución de la fiducia de garantía, ningún perjuicio le reporta a la sociedad demandante, en la calidad que aduce, porque la transferencia del derecho de dominio, con la hipoteca, al patrimonio autónomo, no mengua la garantía real ante una eventual realización de los bienes para cumplir el fin que se propuso el fideicomitente. Si el fiduciario, en efecto, no atiende preferentemente esas obligaciones, el gravamen sigue vigente y el nuevo adquirente puede verse compelido a que sea perseguido por el acreedor hipotecario."[16]

Véase cómo, los ulteriores derechos que se puedan constituir sobre los bienes objeto de una garantía real no tienen la aptitud jurídica para limitarla y mucho menos, desconocerla, no solo porque quien recibe un bien sometido a un gravamen está en la obligación de respetarlo, sino porque también, se insiste, el vínculo es con el objeto con independencia del sujeto que lo ostente.

3.4. Con lo anterior y de cara al caso objeto de estudio, se tiene que los bienes transferidos por el fiduciante se encontraban previamente gravados con hipoteca en favor del acreedor demandante, es decir, que su título jurídico es de derecho real, lo que de suyo le permite perseguirlos a través del proceso ejecutivo en ejercicio de la acción hipotecaria; de hecho, esta es la única posibilidad que tiene el acreedor cuando los bienes gravados ya no hacen parte del patrimonio del deudor, por virtud del atributo de persecución que le permitirá, en consecuencia, solicitar el embargo, secuestro, avalúo y posterior remate de los inmuebles transferidos a la fiducia. De hecho, esta prerrogativa

[15] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia No. 112 del 14 de 1990. M.P. Rafael Romero Sierra. Publicada en la Gaceta Judicial No. 2439.
[16] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC de 15 de jul. de 2008, Rad. 1998-00579-01, reafirmada en Sentencia SC 6227 de 2016.

quedó definida cuando en el marco de los bienes inembargables, el Código General del Proceso dejó del incluir la previsión contenida en el numeral 13 del artículo 584 del Código de Procedimiento Civil donde expresamente se señalaba que no podía practicarse esta medida cautelar sobre "[]os objetos que posean fiduciariamente"[17].

Y es que, en contraposición, debe recordarse que cuando el acreedor no tiene garantía o vínculo real con alguno de los bienes del deudor, ello representa una relación de derechos personales donde el patrimonio general del deudor constituye su prenda general, de modo que, para perseguir los bienes fideicomitidos, primeramente se debe ejercer la acción declarativa direccionada a recomponer el patrimonio del obligado; situación que como quedó estudiada, no es la que se presenta en el *sub examine*.

3.5. Corolario, no le asistió razón al juzgador de primer grado al negar la acción ejecutiva incoada, pues la hipótesis en la que se encuentra el acreedor dista mucho de la que justifica la acción de recomposición del patrimonio del fiduciante, razón por la que se revocará la providencia atacada y, en consecuencia, se ordenará al *a quo* que vuelva a estudiar la solicitud de mandamiento de pago.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 27 de febrero de la corriente anualidad por el Juzgado Tercero Civil el Circuito de Manizales, Caldas, dentro del presente proceso ejecutivo y, en consecuencia, **ODENAR** al *a quo* que vuelva a resolver sobre la solicitud de mandamiento de pago.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

[17] El artículo 594 del Código General del Proceso no reprodujo esta norma.

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 8 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES

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:
7cb686e8545cf23c8fa7398be709ef6e62a67d48961db5976274c3c514551276
Documento generado en 21/07/2020 07:29:07 a.m.