



Proceso	Verbal
Demandante	Frank Henry Sierra Hayer y otros
Demandado	Credicorp Capital Fiduciaria y otros
Radicado	05001 31 03 018 2020 00121 02
Instancia	Segunda
Interlocutorio No.	198
Procedencia	Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Medellín
Asunto	Resuelve recurso de apelación
Decisión	Revoca
Tema	Medidas cautelares en procesos declarativos. Fiducia comercial. Jurisprudencia. Propiedad de los bienes fideicometidos.

**TRIBUNAL SUPERIOR**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL**

Medellín (Ant.), catorce de diciembre de dos mil veintiuno

**I. OBJETO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la codemandada Fideicomiso FAI Promotora Laureles, administrado y representado por la sociedad CREDICORP CAPITAL FIDUCAIRIA S.A., contra el auto proferido por el **JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, el 15 de diciembre de la pasada anualidad,

mediante el cual decretó la inscripción de la demanda sobre los bienes inmuebles de propiedad del Fideicomiso FAI Promotora Laureles, en el proceso verbal de Responsabilidad Civil Contractual instaurado por **FRANK HENRY SIERRA, ASTRID MILENA RIVERA TORIJANO, MARILÚ DE LOS MILAGROS PÉREZ RESTREPO, JAVIER ADELMO RAMÍREZ FARFÁN, JUAN GUILLERMO CELIS ESCOBAR, LUIS ÁNGEL ZULAGA DUQUE, JOVANA ALEXANDRA MORENO HERNÁNDEZ, LILIANA MARÍA ARANGO BEDOYA, LUIS FERNANDO MAZÓN ARANGO, ANDRÉS FELIPE ECHEVERRI ECHEVERRI, SARA ELENA ECHEVERRI CORREA, JONATHAN ALBERT FRANCO BLANCO, LILIANA PATRICIA DEL CASTILLO GALINDO, JOSÉ ISRAEL BLANDÓN ARTEAGA, GUILLERMO ALBERTO VÉLEZ PASTOR y ALEJANDRO VÉLEZ SOTO**, en contra de **FIDEICOMISO ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA FAI PROMOTORA LAURELES, CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., y PROMOTORA LAURELES.**

## **II. ANTECEDENTES**

***Trámite del proceso:*** El Juzgado por auto proferido del 15 de diciembre de la pasada anualidad, decretó la inscripción de la demanda sobre los bienes inmuebles de propiedad del Fideicomiso FAI Promotora Laureles, distinguidos con las matrículas inmobiliarias Nos. 001-1349608 y 001-1349611.

***Recurso de reposición y apelación:*** El Fideicomiso FAI Promotora Laureles, administrado y representado por la sociedad CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., contra el auto que decretó la medida cautelar interpuso el recurso de

reposición y, en subsidio el de apelación, aduciendo que los bienes inmuebles sobre los cuales se decretó la cautela no pertenecen al Fideicomiso ni a los fideicomitentes, porque fueron enajenados mediante contrato de vinculación al señor Jaime Humberto Restrepo Restrepo; de conformidad con los arts. 1227 y 1238 de la Codificación Mercantil y en pronunciamientos emitidos por la Superintendencia de Sociedades Financieras, los bienes fideicometidos no pueden ser objeto de cautela, excepto cuando se persiguen los derechos fiduciarios del fideicomitente y frente a los bienes fideicometidos, los acreedores anteriores a la constitución del fideicomiso, adelantan las acciones previstas en el art. 2491 del C. Civil, para rehacer el patrimonio del posible deudor. Por estas razones, solicita se reponga el auto recurrido y, en su lugar, se levanten las medidas previas decretadas.

***Decisión frente a los recursos interpuestos:*** Por auto del 22 de julio de la presente anualidad, el Señor Juez a quo negó el recurso de reposición interpuesto y, subsidiariamente, concedió el de apelación; como fundamento de la decisión indicó que los inmuebles objeto de cautela fueron adquiridos por el Fideicomiso FAI Promotora Laureles, administrado y representado por la sociedad CREDICORP CAPITAL FIDUCAIRIA S.A., mediante escritura pública No. 32.495 del 30 de agosto de 2019, otorgada en la Notaría Quince de Medellín; si bien el art. 1677 del C. Civil, considera como inembargable la propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente, lo que en principio podría señalar que dichos bienes son de carácter inembargable; sin embargo, como la Fiduciaria figura como vocera del patrimonio autónomo acorde con el art. 1227 del Código de Comercio y bajo el entendido de

una pretensión de responsabilidad civil contractual o extracontractual, deberá responder con los bienes entregados en fideicomiso; a lo que se suma, lo señalado por la Superintendencia de Sociedades en tal sentido y lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia T-25.430 del 09 de mayo de 2006; además, como la parte demandante pretende el reconocimiento de unos perjuicios presuntamente causados por la demandada, la medida previa decretada resulta procedente al tenor del art. 590 del C.G.P. Así las cosas, y acorde con los fundamentos esgrimidos por la Corte Constitucional, los bienes objeto de un contrato de propiedad fiduciaria o de un fideicomiso civil, pueden ser objeto de embargo.

### III. CONSIDERACIONES

***Medidas cautelares en procesos declarativos:*** Para la Corte Constitucional, *"las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido"*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 379/2004. M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Las medidas cautelares están consagradas para asegurar el objeto de la pretensión; tanto en procesos ejecutivos, que parten de la existencia de un derecho cierto; como en procesos declarativos, para asegurar los resultados eventuales del litigio; pero en ningún caso, se puede dejar de lado, que la mismas están regidas por el principio de la proporcionalidad; de tal manera, que las cautelas solicitadas sean justamente las que sean necesarias para la efectividad del derecho demandado o el que eventualmente reconozca la sentencia, cuando se trata de procesos declarativos, porque todo exceso se convierte en un abuso del derecho, que da lugar a indemnizar los perjuicios que se causen a los perjudicados.

El legislador en el art. 590 del C. General del Proceso, dispone: *"En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares: 1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:*

*"a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.*

*"Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.*

*"b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.*

*"Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.*

*"El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.*

*"c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.*

*"Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.*

*"Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación."*

**La fiducia mercantil:** Para un mejor entendimiento de esta institución y de su finalidad, es pertinente memorar lo que ha dicho la jurisprudencia; sobre el particular ha precisado:

*"De una manera descriptiva, bien se sabe, el legislador definió el contrato de fiducia mercantil como 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 este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario." (art. 1226 C. de Co.)*

*"1.1.1. Es este un negocio jurídico que, en los términos actualmente vigentes en el derecho nacional, tiene preponderante arraigo y claro origen en el derecho anglosajón –a diferencia de lo que acontece con la mayoría de los contratos regulados en el ordenamiento jurídico patrio, inscritos en los derechos romano-francés y romano-germánico-, por lo que se torna pertinente adelantar una somera lectura de las normas que lo regulan, desde una perspectiva que armonice las características que le son propias y esenciales, con los principios e instituciones que definen y distinguen el sistema de derecho privado*

vernáculo, según tuvo oportunidad de reconocerlo explícitamente la Comisión Redactora del Proyecto de Código de Comercio de 1958, que en el tema constituye el antecedente inmediato y neurálgico del cual fueron tomados casi todos los preceptos contenidos en el Código de Comercio<sup>2</sup>.

*“Con ese propósito, memórase que la fiducia mercantil, desde una óptica etiológica, fundamentalmente es la expresión en el derecho continental del denominado “trust” angloamericano – al que le antecedió el “use”-, en el que una persona llamada “trustor”, “settlor” o constituyente, transfiere ciertos bienes a otra, llamada “trustee”, para el beneficio de un tercero denominado “cestui que trust”, “beneficiary” o beneficiario, siendo su principal característica –y a su turno, el mayor inconveniente para el cabal entendimiento de este contrato en el derecho patrio-, que genera un doble tipo de propiedad sobre el bien fideicomitido: una propiedad legal o formal y una propiedad equitativa o material, la primera radicada en el “trustee” y la segunda en el beneficiario, bifurcación esta del derecho real aludido que, hay que acotarlo desde ya, pugna o rivaliza abiertamente con el concepto absoluto y unitario que consagra el Código Civil en torno al dominio (art. 669), que sólo admite una separación de algunos de sus atributos, como en los derechos reales de usufructo, uso y habitación.*

---

<sup>2</sup> Efectivamente, en la correspondiente Exposición de Motivos se expresa que “en el proyecto se trata del fideicomiso angloamericano o “trust”, de cómo podría llegar a implantarse entre nosotros, con la pretensión de darle un estatuto global, al estilo de los que sobre el particular rigen en El Salvador, México o Puerto Rico. En verdad que varias disposiciones que se adoptan chocan con las disposiciones vigentes en nuestro Código Civil en su título sobre propiedad fiduciaria, pero es preciso tener en cuenta que se trata de dos fideicomisos diferentes, si bien no hay que creer que el “trust” angloamericano sea ajeno a las leyes civiles”. (T. II, Bogotá. Ministerio de Justicia. 1958. Pág. 292)



*“Ahora bien, aunque en general la fiducia que regula el Código de Comercio, hunde sus raíces en el “trust” anglosajón, como se acotó, es útil señalar que el concepto de fiducia –lato sensu- no es, en todo caso, completamente extraño al derecho romano –específicamente en lo que atañe a la modalidad de fiducia en garantía-, que amén de la propiedad fiduciaria, conoció las denominadas fiducia cum amico contractus y cum creditore contractus. En virtud de la primera, se transmitía la propiedad sobre una cosa determinada a una persona de confianza, con la finalidad exclusiva de que fuera usada o custodiada y después devuelta al accipiens. Por razón de la segunda –de particular importancia en el sub lite, por referir a la precitada modalidad-, se garantizaba el pago de una obligación mediante la transferencia al acreedor de la potestad dominical sobre una cosa, que únicamente se retornaría al deudor si solucionaba la deuda en la oportunidad prevista para ello; en caso contrario, el creditor fiduciarius satisfacía su derecho de crédito a través de la res fiduciae data, según lo convenido.*

*“Obsérvese que en el caso de la fiducia cum creditori contractus, resulta innegable su similitud finalística con la prenda –pignus-, particularmente si se considera que, en sus orígenes, esta requería de la tenencia del bien pignorado por parte del acreedor, a la que usualmente se aparejaba el pacto comisorio, estipulación que entrañaba la facultad para aquel de apropiarse de la cosa prendada, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada. A tal punto llega esa proximidad, que la fiducia romana, se dice, desaparece en el derecho*

*justiniano, cuyos cuerpos normativos interpolaron en varios pasajes la expresión fiducia por pignus.*

*“1.1.2. Esta puntual referencia a los antecedentes de la fiducia mercantil, permite subrayar algunas de sus especiales características, de marcada incidencia en el asunto escrutado por la Corte, las cuales afloran de la definición consagrada en el artículo 1226 del Código de Comercio:*

*“1.1.2.1. En primer lugar, implica la transferencia de los bienes fideicomitidos por parte del fiduciante al fiduciario, quien, por tanto, adquiere la titularidad del derecho de propiedad, aunque nunca de manera plena, ni definitiva, stricto sensu (art. 1244 C. de Co.), sino en la medida necesaria para atender los fines establecidos primigeniamente por el fideicomitente (propiedad instrumental). En rigor, el fiduciario entonces no recibe –ni se le transfiere– un derecho real integral o a plenitud, a fuera de concluyente y con vocación de perpetuidad, no sólo porque en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio (arts. 1227 y 1233 ib.), sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el fiduciante, quien no sólo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona –o sus herederos– a la que pasara nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otra cosa (art. 1242 ib.).*

*“Esa particularísima transferencia del dominio, esa singular forma de recibir el fiduciario la propiedad, explica que el legislador hubiere previsto que, por regla, los bienes*

*fideicomitidos constituirían un patrimonio autónomo –o especial para otros- afecto a la finalidad prevista en la fiducia (art. 1233 C. de Co.), cuyo titular formal es el fiduciario, aunque no puede desconocerse que, mutatis mutandis, “bajo ciertas condiciones y limitaciones” subsiste una titularidad en el constituyente, “en cuyo patrimonio pueden considerarse, en ocasiones, los bienes fideicomitidos, los cuales, inclusive, pueden regresar a dicho constituyente”, como lo precisan las actas de la referida Comisión Redactora del Proyecto de Código de Comercio de 1958<sup>3</sup>, muy útiles para reconstruir la intentio del legislador mercantil.*

*“Por eso la Corte, en lozana jurisprudencia, puntualizó que el fiduciario “es quien se expresa en todo lo que concierne con el patrimonio autónomo, al cual, desde esa perspectiva, no le falta entonces un sujeto titular del mismo así lo sea de un modo muy peculiar” (se subraya; cas. civ. de 3 de agosto de 2005; exp.: 1909), pues bien “especial” es la titularidad del derecho, como en el mismo fallo se reconoció, acogiendo lo que sobre el punto afirma un sector de la doctrina vernácula.*

*“1.1.2.2. En segundo lugar, destácase la ley precisó el contenido de la obligación del fiduciario: administrar o enajenar los bienes fideicomitidos (art. 1234 ib.), pero no impuso limitación alguna en lo tocante con el propósito de la fiducia, de suerte que este puede ser delineado con libertad por el fideicomitente, desde luego que no en términos absolutos, como quiera que siempre deberán respetarse los límites impuestos por la Constitución, la ley, el orden público y las buenas costumbres (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.).*

---

<sup>3</sup> Proyecto de Código de Comercio. Ob cit. T. II. Pág. 291.

*“Por su importancia en el sub lite, conviene señalar que esa finalidad determinada por el constituyente, es la que hace de la fiducia mercantil un negocio jurídico dinámico, amén que “elástico”, en la medida en que puede servir para múltiples propósitos, como se evidencia en algunas de sus modalidades: fiducias de inversión, inmobiliaria, de administración, en garantía, etc., todas ellas manifestaciones de un negocio jurídico dueño de una propia y singular fisonomía, a la vez que arquitectura, que no puede ser confundido con otras instituciones, como el mandato, la estipulación para otro, o incluso el encargo fiduciario, como recientemente lo señaló esta Sala (Sent. de noviembre de 2005; exp.: 03132-01).*

*“En el caso de la fiducia mercantil de garantía, que es a la que se refiere puntualmente la acusación o censura, el fideicomitente transfiere al fiduciario uno o más bienes, muebles o inmuebles, para que, según se anticipó en líneas anteriores, respalden una o varias obligaciones, de forma tal que, en caso de incumplimiento, el fiduciario proceda a la enajenación de los mismos y a pagar correlativamente a los respectivos acreedores, en tanto beneficiarios de la fiducia.*

*“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 liminarmente 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 futurus, 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” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia del 14 de febrero de 2006, Exp. No. 05001-3103-012-1999-1000-01, M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).*

**El caso concreto:** En el traspaso de los bienes fideicometidos del fiduciante al fiduciario, no transmite a éste la titularidad plena ni definitiva, justo en la medida que sea necesaria para atender los fines establecidos por el fideicomitente en el contrato de fiducia; es decir, en los términos que lo precisa la jurisprudencia *“En rigor, el fiduciario entonces no recibe –ni se le transfiere- un derecho real integral o a plenitud, a fuerza de concluyente y con vocación de perpetuidad, no sólo porque en*

*ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio (arts. 1227 y 1233 ib.), sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el fiduciante, quien no sólo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona –o sus herederos- a la que pasara nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otra cosa”;* lo que implica, que así el fiduciario figure como titular de los bienes fideicometidos, no lo es en forma plena ni definitiva; pues no puede disponer libremente de ellos, ya que su radio de acción queda limitado al cumplimiento de la finalidad establecida por el fideicomitente en el contrato de fiducia; amén, que los bienes fideicometidos jurídicamente no son de propiedad del fiduciario, sino que forman un patrimonio autónomo.

Sumado a lo anterior, resulta relevante traer a colación el art. 1227 de la Codificación Mercantil, que dispone: *“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”* y el art. 1233 Ib., que establece: *“Para todos los efectos legales, los bienes fideicometidos 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”*; en otros términos, como los bienes fideicometidos forman un patrimonio autónomo, no hacen parte del patrimonio del fiduciario y, de contera, no están comprendidos en la prenda general de sus acreedores y, de contera, no pueden ser objeto de una cautela en contra de la fiduciaria, como se pretende en

el presente caso; pues se ítera, su propósito es garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el fiduciario para asegurar que se cumpla con la finalidad que se previó al constituir la fiducia.

**Conclusión:** Consecuente con lo anterior, se revocará el auto recurrido.

A mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Unitaria de Decisión Civil,**

#### **IV. RESUELVE:**

- 1.** Por lo dicho en la parte considerativa, **REVOCAR** el auto de fecha y procedencia indicadas.
- 2.** Sin costas en esta instancia porque no se causaron.
- 3.** Devuélvase el expediente a su lugar de origen, para que se surta el trámite correspondiente.

**NOTIFÍQUESE**



**LUIS ENRIQUE GIL MARÍN**  
**MAGISTRADO**