

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidos (2022)

Ref: Proceso ejecutivo No. 110013103001202000190 01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los fideicomisos Recursos Edificio Urano y parqueo Proyecto Chía, con la vocería de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., contra la sentencia de 22 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que Bancolombia S.A. promovió en su contra y de MGJ Ingenieros – Arquitectos Constructores S.A.S., GM Arquitectos S.A.S. (antes Gentil Mejía García S.A.S.) y Aldemar Mejía García.

ANTECEDENTES

1. Bancolombia S.A. llamó a proceso ejecutivo –con acción mixta– a los referidos demandados con el fin de obtener el pago de \$4 171 053 533,16 y \$76 183 570, como saldos de capital incorporados en los pagarés Nos. 2272310220178 y 1260178237, respectivamente, en ambos casos con intereses moratorios hasta que se verifique el pago.

2. El juez libró mandamiento de pago en auto de 8 de septiembre de 2020 (cdno. 1, archivo 08), que se notificó al señor Mejía y a las sociedades MGJ Ingenieros – Arquitectos – Constructores S.A.S y GM Arquitectos S.A.S., quienes guardaron silencio. Acción Sociedad Fiduciaria, como vocera y administradora de los fideicomisos, propuso como excepciones las que denominó: (i) “constitución del patrimonio autónomo denominado fideicomiso

Recursos Edificio Urano”; (ii) “la obligación de pagar el crédito constructor está a cargo de las sociedades fideicomitentes desarrolladoras y responsables del proyecto”; y (iii) “afectación a derecho de terceros” (cdno. 1, archivo 022, pp. 1 a 12).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para desestimar tales defensas y ordenar la continuidad de la ejecución, el juez señaló que los patrimonios autónomos se obligaron cambiariamente; por tanto, los deberes de prestación que las partes asumieron en virtud del contrato de fiducia mercantil, concretamente el de suministrar (los fideicomitentes) los dineros a la fiduciaria para cubrir las deudas que se cobran, es un asunto interno que no impide que el demandante ejecute a los fideicomisos y a los fiduciantes, estos últimos como avalistas que fueron.

Sobre la posible afectación de los terceros beneficiarios de la fiducia, el juzgador precisó que existe –y se probó– una garantía hipotecaria a favor de Bancolombia S.A., quien demandó al sujeto que aparece como propietario de los bienes gravados, por lo que no podía impedirse la ejecución so pretexto de los derechos personales de terceros.

Agregó que el Banco reconoció abonos a uno de los pagarés, sin que se probaran pagos adicionales.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Los patrimonios autónomos ejecutados solicitaron revocar la sentencia por las siguientes razones:

a. El juez desconoció que, en virtud del contrato de fiducia mercantil constitutivo del fideicomiso recursos Edificio Urano, “las sociedades fideicomitentes desarrolladoras instruyeron a Acción Sociedad Fiduciaria, como vocera del fideicomiso, para que en su exclusiva condición de propietario de los bienes inmuebles transferidos suscribiera los pagarés y la hipoteca que aquí se ejecutan; no obstante, la obligación de pagar el crédito

constructor desembolsado por el Banco Bancolombia S.A. es del fideicomitente” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 5).

b. Omitió considerar que, según las estipulaciones del negocio fiduciario, las sociedades fideicomitentes eran las obligadas a pagar lo que se ejecuta “y no el fideicomiso recursos Edificio Urano, por cuanto el desarrollo del proyecto es por su cuenta y riesgo, y bajo su exclusiva responsabilidad financiera y administrativa, aunado, que el mencionado fideicomiso actuó en su exclusiva calidad de propietario de los bienes inmuebles y bajo las instrucciones de las sociedades fideicomitentes para la suscripción del pagaré y la hipoteca” (cdno. Tribunal, archivo 06, p. 6).

c. No tuvo en cuenta la afectación de derechos de los beneficiarios de área, “máxime cuando estos no han sido llamados al presente proceso para que ejerzan sus derechos fundamentales del debido proceso y la vivienda digna” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 6).

d. No es clara la forma en que fueron aplicados los abonos a la obligación porque no se determinó la fecha, tasa, “el valor a la fecha del pago o del abono realizado” y la imputación de los pagos (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 9).

e. Existen inconsistencias entre la demanda y el contenido del pagaré No. 1260178237, pues “de la simple lectura del mismo se observa que la fecha de vencimiento consignada es el 22 de mayo de 2019”, aunque en la demanda se solicitan intereses desde el 3 de julio de 2020. Además, en el pagaré No. 2272310220178, se consignó como fecha de vencimiento el 3 de octubre de 2018, pero en la cláusula 1ª del título se indicó que “será pagada el 2 de julio de 2020”, por lo que hay una incongruencia en su diligenciamiento (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 10).

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal confirmará la sentencia apelada, por las siguientes razones:

a. La primera porque, de acuerdo con lo previsto en los artículos 625 y 626 del Código de Comercio, “[t]oda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma impuesta en un título-valor...” y “[e]l suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”; por tanto, si el otorgante de la promesa cambiaria en los dos pagarés fue el patrimonio autónomo fideicomiso recursos Edificio Urano (cdno. 1, archivo 006, pp. 1 y 12), es claro que asumió la obligación de pagarle a Bancolombia S.A., como obligado principal, las sumas de dinero incorporadas en ambos títulos.

Luego, la deuda cambiaria surgió de los títulos-valores y no del contrato de fiducia. Más aún, el negocio causal que dio origen a los pagarés objeto de recaudo no es el de fiducia sino el de mutuo, por el que se hizo el desembolso de los dineros cuyo pago se persigue.

Por lo demás, fue demostrado que la fiduciaria, como vocera del mencionado fideicomiso, suscribió los pagarés en acatamiento de la instrucción que se le dio en el contrato de fiducia mercantil de administración fideicomiso recursos Edificio Urano, suscrito el 8 de octubre de 2013 entre Gentil Mejía García S en C.S. y MGJ Ingenieros Arquitectos Constructores S. en C.S., en calidad de fideicomitentes, y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. (cláusula 6.6.; cdno. 1, archivo 022, p. 41). Por consiguiente, pese a que los fideicomisos recurrentes sostienen que, en virtud de ese contrato, eran los fideicomitentes quienes debían asumir los pagos, al argumentar de esta manera confunden la obligación cambiaria con una fuente de pago.

b. La segunda, porque el acreedor hipotecario tiene un derecho de persecución, propio de quien goza de una garantía real, que le permite hacer efectivo su crédito contra cualquier dueño del bien hipotecado. Así lo establece el artículo 2452 del Código Civil, al señalar que “[l]a 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”. Por eso el Código General del Proceso previó, respecto de la efectividad de la garantía real, que “[l]a demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble” (art. 468, num. 1º, inc. 3º).

Por tanto, como el Banco ejerció una acción mixta, según autorización del artículo 2449 del Código Civil (subrogado por el artículo 28 de la Ley 95 de 1890), hizo bien al demandar a los obligados cambiarios, en acción cambiaria, y al propietario del bien hipotecado, en acción real hipotecaria, por lo que no había lugar a vincular a terceros beneficiarios del contrato de fiducia mercantil, que sólo tienen derechos personales no vinculados al mutuo, ni al negocio cambiario, ni al contrato de hipoteca.

En este punto se destaca que Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en calidad de vocera de los patrimonios autónomos fideicomiso parqueo Proyecto Chía y fideicomiso recursos Edificio Urano, constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50N-489341, a favor de Bancolombia S.A., mediante la escritura pública No. 791 de 28 de abril de 2015, otorgada en la Notaría 42 de Bogotá (cdno. 1, archivo 06, pp. 13 a 64), gravamen que aparece en los 58 folios de matrícula que corresponden a los apartamentos construidos bajo el régimen de propiedad horizontal, cuyo titular del dominio es el patrimonio autónomo parqueo proyecto Chía, con la vocería de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. (anotación No. 1, cdno. 1, archivo 03, pp. 42 a 161).

c. La tercera, porque no existe prueba de abonos adicionales a las obligaciones, o de errores en la imputación realizada por el Banco con anterioridad a la presentación de la demanda, más concretamente, respecto de la obligación incorporada en el pagaré No. 1260178237. Es claro que los fideicomisos demandados no cumplieron con la carga de probar otros pagos parciales, habiéndose limitado a lanzar una mera conjetura sobre la aplicación, que ni siquiera genera leve duda, en cuanto carente –en absoluto– de medios probatorios (C.G.P., art. 167).

d. La cuarta, porque la circunstancia de haberse pedido intereses moratorios desde una fecha posterior a la de vencimiento no quita ni pone ley; si Bancolombia S.A. sólo aspira a que se le paguen réditos por el retardo en el descargue del pagaré No. 1260178237, a partir del 3 de julio de 2020, pese a que su vencimiento fue el 22 de mayo de 2019, es cuestión que no merece ningún reproche, puesto que el acreedor tiene libertad para delinear su pretensión, en cuanto ejercicio de un derecho subjetivo. Y en relación con

M.A.G.O. Exp. 110013103001202000190 01

el pagaré No. 2272310220178, su texto deja claro que la suma de dinero debía ser pagada el 2 de julio de 2020, por lo que el acreedor está cobrando intereses moratorios a partir del día siguiente; la referencia -en la parte inicial- a un vencimiento el 3 de octubre de 2018, parece referirse más al conjunto de obligaciones que fueron recogidas en ese título-valor; y si, en gracia de la discusión, se afirmara que hay dos fechas de vencimiento, no puede perderse de vista, de una parte, que ninguno de los ejecutados negó la existencia de la obligación, y de la otra, que el Banco, en todo caso, tomó la fecha más favorable a los deudores, incorporada, además, en cláusula posterior.

2. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la sentencia impugnada, con la consecuente condena en costas.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 22 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Costas del recurso a cargo de los fideicomisos demandados. Liquídense.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado

Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **6b6e04725a3f0d2640826ec934a7dad08185099f215a0d44316138d61010ead3**

Documento generado en 31/10/2022 01:49:39 PM

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

artículo 20