

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022)

PROCESO N°: 1100140030312019-01011-01

DEMANDANTE: CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE OCCIDENTE
P.H.

DEMANDADOS: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA Y OTRO

EJECUTIVO - SEGUNDA INSTANCIA

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada proferida el 4 de febrero de 2022 por el Juzgado Treinta y uno Civil Municipal de Bogotá D.C. en el asunto de la referencia, conforme lo dispone el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, previo registro de los siguientes:

ANTECEDENTES

La copropiedad demandante a través de apoderado judicial solicitó la ejecución de las expensas comunes ordinarias y extraordinarias causadas entre el 11 de marzo de 2019 hasta el 2 de junio de ese año; y las que se sigan causando en el curso del proceso -hasta el cumplimiento de la sentencia-, junto con sus respectivos intereses de mora y condena en costas.

Comenta que la demandante constituye un conjunto de unidades sometidas al régimen de propiedad horizontal, del cual hace parte la No. 134 que es de propiedad Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y de tenencia del Grupo Empresarial Pincaso S.A.S., por lo que estas deben cumplir con las normas del reglamento de propiedad horizontal y las obligaciones que de ello se derivan.

Refiere que, a la fecha de presentación de la demanda, las sociedades demandadas están en mora de cumplir con el pago de las sumas relacionadas en la certificación emitida por el administrador de la copropiedad, por lo que considera procedente el cobro ejecutivo aquellas conforme a los artículos 29, 30 y 48 de la Ley 675 de 2021.

PROCESO N°: 1100140030312010-01011-01
DEMANDANTE: CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE
OCCIDENTE P.H.
DEMANDADO: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Y OTRO

EJECUTIVO - SEGUNDA INSTANCIA

TRAMITE PROCESAL

Mediante providencia de 9 de septiembre de 2019 se libró mandamiento de pago, el cual fue notificado por aviso a las demandadas. Contra dicha providencia Acción Sociedad Fiduciaria S.A. presentó recurso de reposición a través del cual se quejó de que en el asunto no estaban presentes todos los litisconsortes necesarios, esto es, el Patrimonio Autónomo Fideicomiso FG-291 GUM y el señor Gustavo Adolfo Uribe Molina como fideicomitente; y que no se aportó copia del certificado de intereses de la Superintendencia Financiera.

Ante ello, el apoderado de la demandante reformó la demanda para: i) modificar el nombre de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso FG-291 GUM; ii) adicionar como demandado al señor Gustavo Adolfo Uribe Molina como tenedor de la unidad privada; iii) excluir como demandada a la sociedad Grupo Empresarial Pincaso S.A.S.; iv) adicionar el certificado de intereses de la Superintendencia Financiera; y v) modificar el correo del abogado de la demandante.

Dicha reforma fue inadmitida el 26 de marzo de 2021, para que se aportara el certificado de deuda expedido por el representante de la propiedad horizontal; asimismo, se suspendió el pronunciamiento respecto del recurso de reposición presentado por una de las demandadas, por guardar estrecha relación con los hechos objeto de reforma.

Posteriormente, la accionante subsanó la reforma conforme al requerimiento efectuado, por lo que se admitió el 23 de abril de 2021 ordenando la notificación de la demandada inicial por estado, mientras que del nuevo convocado conforme a los parámetros del artículo 8º del Decreto 806 de 2020; y se solicitó a la recurrente para que aclarara el alcance de su escrito de cara a lo modificado en la reforma. Debe advertirse que se desistió del recurso presentado.

Acto seguido, luego de notificarse por estado de la reforma a la demanda, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora del

PROCESO N°: 1100140030312010-01011-01
DEMANDANTE: CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE
OCCIDENTE P.H.
DEMANDADO: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Y OTRO

EJECUTIVO - SEGUNDA INSTANCIA

Fideicomiso FG-291 GUM presentó en término las excepciones que denominó: "inexistencia de obligaciones pendientes de pago por parte de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en su calidad de vocera y administradora del Fideicomiso FG-291 GUM con Nit. 805.012.921-0" y "solidaridad del fideicomitente"

Las defensas se cimentaron en el contrato de fiducia mercantil constitutivo del Fideicomiso FG-291, pues en el parágrafo primero de la cláusula cuarta de aquel, se pactó que los gastos, riesgos y demás eventualidades que involucren los bienes afectos al patrimonio autónomo, serían de responsabilidad exclusiva del fideicomitente. Asimismo, que el numeral 3º de la cláusula décima cuarta del convenio, obliga al fideicomitente a aportar al fideicomiso todos los recursos requeridos por la fiduciaria para la administración y defensa de los bienes.

Por otra parte, expone que el señor Gustavo Adolfo Uribe Molina es el fideicomitente y tenedor del bien identificado con folio de matrícula No. 50C-1587624, por lo que legal y contractualmente es contra quien se debe ejercer la presente acción, siendo el único obligado a pagar las expensas requeridas por el extremo activo.

En contraste, señor Gustavo Adolfo Uribe Molina pese a haber sido notificado conforme al artículo 8º del Decreto 806 de 2020, guardó silencio en el traslado de la demanda ejecutiva.

Por auto del 3 de septiembre de 2021 se corrió traslado a la parte demandante del escrito de excepciones, quien, encontrándose en término, recorrió el traslado de las excepciones impetradas por el extremo opositor, rechazando las defensas, puesto que, la demandada pierde de vista que el patrimonio autónomo adquirió la propiedad del inmueble sometido a propiedad horizontal mediante la escritura pública No. 15978 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá D.C.

Incluso, desarrolla que con la cláusula décima quinta del contrato de fiducia se impone a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. la obligación de adquirir los bienes

PROCESO N°: 1100140030312010-01011-01
DEMANDANTE: CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE
OCCIDENTE P.H.
DEMANDADO: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Y OTRO

EJECUTIVO - SEGUNDA INSTANCIA

objeto del convenio- Así la demandada no pueda desconocer su calidad de propietaria.

Finalmente, comenta que la solidaridad surge por mandato legal, por lo que no se puede aceptar que el único obligado de las expensas que se ejecutan sea el tenedor del inmueble.

El Juzgado Treinta y uno Civil Municipal de Bogotá D.C. profirió sentencia anticipada de primer grado el 4 de febrero de 2022, conforme a la facultad otorgada por el artículo 278 del Código General del Proceso.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el procedimiento de rigor, el Juzgado Treinta y uno Civil Municipal de Bogotá D.C. en aplicación del artículo 278 del Código General del Proceso, profirió sentencia que puso fin a la instancia, oportunidad en la que declaró no probada la excepción "solidaridad del fideicomitente", pero si la de "inexistencia de obligaciones pendientes de pago por parte de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en su calidad de vocera y administradora del Fideicomiso FG-291 GUM con Nit. 805.012.921-0".

En consecuencia, modificó parcialmente el mandamiento de pago excluyendo como demandada a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso FG-291 GUM, por lo que se negó la orden ejecutiva respecto de aquella. Así, se ordenó seguir adelante con la ejecución únicamente en contra de Gustavo Adolfo Uribe Molina; avaluar y posteriormente rematar los bienes cautelados dentro del presente trámite; que se practique la liquidación del crédito en los términos del artículo 446 del Código General del Proceso y condenar en costas a la parte ejecutada a favor de la parte demandante.

El a quo luego de memorar la definición legal del contrato de fiducia mercantil, y los efectos que ha reconocido la jurisprudencia respecto de este, enfatizó que la masa de activos y pasivos resultan independientes de la universalidad que conforman los de la empresa profesional de fiducia, por lo que procedió a verificar quien es el titular del predio sometido a propiedad horizontal, y así

PROCESO N°: 1100140030312010-01011-01
DEMANDANTE: CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE
OCCIDENTE P.H.
DEMANDADO: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Y OTRO

EJECUTIVO - SEGUNDA INSTANCIA

determinar en quien recae la obligación de pagar las expensas objeto de ejecución.

Para ello, revisó el certificado de tradición de inmueble identificado con matrícula No. 50C-1587624, de donde coligió que el derecho de dominio de aquel pertenece al Fideicomiso FG 291 GUM, el cual se encuentra administrado por la sociedad demandada, pues la transferencia que se realizó del bien a ésta última no fue en favor de aquella, sino producto del contrato de fiducia, por lo que no está legitimada a soportar las pretensiones de la demanda, en armonía de lo expuesto.

Como soporte adicional de su tesis, el juez de instancia memoró lo pactado por las partes del contrato de fiducia mercantil, esto es, que el fideicomitente es el único responsable de la custodia, tenencia y administración de los bienes fideicomitidos, por lo que la fiduciaria queda relevada de cualquier responsabilidad.

Así, declaró probada la primera excepción presentada por la sociedad fiduciaria demandada; pero negó la segunda, por cuanto la demanda también se dirigió contra quien tiene la tenencia de la unidad privada generadora de expensas comunes, sin que se desconociera la solidaridad entre tenedor y propietario respecto de las cuotas ejecutadas.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo resuelto, el apoderado de la parte demandante impugnó la decisión, para lo cual formuló tres reparos concretos que denomino: i) primacía del derecho sustancial sobre las formas; ii) contrato de fiducia; y iii) sobre la obligación de integrar el litisconsorcio necesario.

En lo medular, la parte demandante fincó su censura en que, desde que se radicó la demanda lo perseguido por aquel ha sido que quien responda o se vincule al proceso sea el Fideicomiso 291 GUM, en su calidad de propietaria del inmueble, tal como se puede concluir de la redacción del poder y el escrito de reforma a la demanda, lo que no fue negado por la demandada conforme

PROCESO N°: 1100140030312010-01011-01
DEMANDANTE: CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE
OCCIDENTE P.H.
DEMANDADO: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Y OTRO

EJECUTIVO - SEGUNDA INSTANCIA

a la contestación del hecho segundo de la modificación al líbello introductor. Así, se debe privilegiar el derecho sustancial sobre las formas, pues la sociedad convocada siempre lo fue en su calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo en comento, atendiendo la voluntad real descrita.

Adicionalmente, cuestionó que el a quo hubiere analizado los principios o normas que regulan el contrato de fiducia, pero para favorecer a la demandada y así desvincularla, perdiendo de vista que en aquella recaen las obligaciones del artículo 1234 del Código de Comercio, como la de llevar la correcta defensa de los bienes que se encuentran en el patrimonio autónomo y puedan ser amenazados por tercero. Además, se duele que ninguno de los partícipes del convenio ha tenido la voluntad de pago, por lo que se pretende que el Fideicomiso 291 GUM responda por la obligación que el tenedor y otros deudores no han finiquitado

Finalmente, el último reparo que presentó, lo hizo de forma subsidiaria a los anteriores, reprochando que, si el despacho tenía dudas de la verdadera identidad del demandado, se debió vincular al Fideicomiso ya referido, conforme a su obligación legal. Si bien, en su momento se reformó la demanda para indicar que la demandada actuaba como vocera y administradora, era en esa oportunidad que se debió requerir a la interesada para integrar el contradictorio antes de seguir con la discusión de fondo.

También, desarrolla que, en caso de no dársele la razón, no se podría mantener la sentencia que aún no se encuentra en firme, por lo que memoró las causales de nulidad y la oportunidad de ellas conforme a los artículos 133 y 134 del Código General del Proceso, para que prevalezca el derecho sustancial, principalmente cuando ha sido reiterativo en que se busca demandar al patrimonio autónomo y no afectar a la sociedad fiduciaria.

Mediante providencia del 26 de mayo de 2022, se concedió a la parte demandante el término para sustentar los reparos formulados contra la providencia censurada conforme a los supuestos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 -norma vigente para el momento de presentación del recurso-.

PROCESO N°: 1100140030312010-01011-01
DEMANDANTE: CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE
OCCIDENTE P.H.
DEMANDADO: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Y OTRO

EJECUTIVO - SEGUNDA INSTANCIA

La parte apelante, dentro del término concedido procedió a sustentar el recurso impetrado, tal como se explicó en providencia separada, exponiendo de forma más detallada los tres reparos concretos contra la sentencia de instancia.

De dicho escrito se corrió traslado al extremo no recurrente conforme al parágrafo del artículo 9º del Decreto 806 de 2020 -Acción Sociedad Fiduciaria S.A.- y al canon 110 del Código General del Proceso- Gustavo Adolfo Uribe Molina-; sin embargo, solo la sociedad demandada ejerció en tiempo su derecho, oponiéndose a la prosperidad de los reparos sustentados con similares argumentos a los de sus defensas iniciales.

CONSIDERACIONES

Ha de partir esta sede judicial por admitir que se está ante una actuación válida, si se tiene en cuenta que no se vislumbra causal con entidad para anular en todo o en parte lo actuado; luego, se torna procedente proferir sentencia toda vez que los llamados presupuestos procesales de competencia, capacidad, representación y demanda en forma concurren en la presente actuación.

Previo a cualquier análisis es pertinente delimitar el objeto de estudio de la presente providencia, respetando los parámetros del artículo 328 del Código General del Proceso.

Para ello, se debe memorar que la parte demandante al momento de impetrar el recurso de alzada formuló como reparos concretos: i) primacía del derecho sustancial sobre las formas; ii) contrato de fiducia; y iii) sobre la obligación de integrar el litisconsorcio necesario; los cuales fueron sustentados en la oportunidad procesal pertinente y en términos similares a los inicialmente planteados.

En ese orden de ideas, el Juzgado se plantea los siguientes problemas jurídicos a resolver a fin de desatar el recurso de alzada.

PROCESO N°: 1100140030312010-01011-01
DEMANDANTE: CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE
OCCIDENTE P.H.
DEMANDADO: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Y OTRO

EJECUTIVO - SEGUNDA INSTANCIA

- a) Determinar, a quien efectivamente se está demandado en el presente asunto, si al Fideicomiso FG-291 GUM, o en contraste a Acción Sociedad Fiduciaria S.A.*
- b) Corresponde examinar si conforme al acervo probatorio, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso FG-291 GUM o el Fideicomiso FG-291 GUM, según corresponda, se encuentran o no legitimados por pasiva para honrar las obligaciones pretendidas ejecutivamente por la parte demandante.*
- c) En caso que la persona o masa de bienes que debía honrar las obligaciones no hubiere sido convocada a juicio, verificar si dicha situación puede superarse con ocasión de la primacía de los derechos sustanciales sobre las formas en los términos planteados por el recurrente.*
- d) Analizar si las obligaciones en cabeza de la fiducia conforme al artículo 1234 del Código de Comercio, son suficientes para colegir su legitimación por pasiva dentro del presente asunto.*
- e) Finalmente, comprobar si se debía o no vincular como litisconsorte necesario por pasiva al fideicomiso en comento.*

Superado lo anterior procede el Despacho a resolver los problemas planteados.

Sea lo primero, indicar que las pretensiones de la demanda tienen por objeto la ejecución de obligaciones que encuentran su sustento legal en los artículos 29, 30 y 48 de la Ley 675 de 2001.

Vale la pena indicar que el artículo 29 ibidem, impone a los propietarios y tenedores de bienes privados de un edificio o conjunto que deben contribuir con el pago de las expensas necesarias causadas por la administración y la prestación de servicios comunes esenciales para la existencia, seguridad y conservación de los bienes comunes, de acuerdo con el reglamento de propiedad horizontal.

PROCESO N°: 1100140030312010-01011-01
DEMANDANTE: CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE
OCCIDENTE P.H.
DEMANDADO: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Y OTRO

EJECUTIVO - SEGUNDA INSTANCIA

Por su parte, en caso de presentarse incumplimiento con el pago de las prestaciones en comento, la misma ley en su artículo 48, contempla la posibilidad ejecutar a los deudores, para lo cual deberá el administrador certificar los valores adeudados, documento prestará mérito ejecutivo.

Delimitada la naturaleza del cobro adelantado por la copropiedad demandante, debe indicarse que la legitimación en la causa es un presupuesto procesal que, debe ser objeto de análisis previo a un pronunciamiento de instancia. Entiéndase por dicha institución desde la perspectiva activa, ostentar la titularidad del interés jurídico que se debate; en contraste por pasiva, supone que el llamado a juicio es quien debe responder conforme a la ley sustancial por ese interés.

En el caso que nos ocupa, se debe constatar si el presupuesto procesal de la legitimación en la causa se cumple al interior del asunto. Por encontrarnos frente a un título ejecutivo que contiene obligaciones derivadas del régimen de propiedad horizontal -certificación expedida por el administrador de la copropiedad-, se debe poner de presente que para legitimarse en el ejercicio del derecho que incorpora el documento, es menester acreditar ser la copropiedad a la que pertenece el bien privado.

No hay discusión que el bien pertenece a la copropiedad demandante por lo que aquella se legitima como demandante.

En lo que concierne a la pasiva, se debe acreditar que el demandado tiene la calidad de propietario o tenedor del bien privado que pertenece a la copropiedad. No existe reparo frente a la calidad de tenedor del señor Gustavo Adolfo Uribe Molina, por lo que se encuentra satisfecho el presupuesto. Sin embargo, respecto de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso FG-291 GUM, si existe controversia, tan es así que este es el punto medular de la queja del apelante.

Conforme al escrito de demanda inicial, el de su reforma y las certificaciones de deuda, el sustento último del llamado a juicio de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso FG-291 GUM, fue su

PROCESO N°: 1100140030312010-01011-01
DEMANDANTE: CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE
OCCIDENTE P.H.
DEMANDADO: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Y OTRO

EJECUTIVO - SEGUNDA INSTANCIA

presunta calidad de propietaria del local No. 134, por ello, a continuación, se analizarán las pruebas obrantes en el plenario para determinar si ello es así.

Teniendo en cuenta que el bien que genera el cobro presentado por la demandante fue objeto de transferencia en virtud de un contrato de fiducia mercantil, resulta imprescindible analizar el tratamiento que se le da a aquellos, si se parte de la premisa que los patrimonios autónomos no tienen personería jurídica, pero si pueden adquirir activos y pasivos por conducto de su vocero y administrador.

Tal como indica el a quo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sostiene en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 1233 del Código de Comercio que "(...) la fiduciaria no puede confundir los dos patrimonios, uno y otro deben permanecer separados; los bienes fideicomitidos conforman lo que la ley llama un "patrimonio autónomo" y, por ende, esa masa de activos y pasivos, resulta ser independiente de la universalidad que conforman los de la empresa profesional de fiducia" (CSJ, SC. 26 ago. 2014. SC5438)

Al revisar el folio de matrícula del bien objeto de litis -50C-1587624-, se constata en la anotación No. 6, que mediante escritura pública No. 15978 de 9 de diciembre de 2011 de la Notaria 29, se transfirió el dominio a título de leasing habitacional de vivienda no familiar a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. vocera y administradora del Fideicomiso FG 21 GUM.

De una lectura ligera se concluiría que el propietario del inmueble es la demandada; sin embargo, ello no es así, pues aceptar ello sería desconocer el mandato del artículo 1233 del Código de Comercio, y por ende, confundir los bienes de la fiducia y del fideicomiso, máxime cuando se aclara que la fiducia actúa en su calidad de vocera y administradora, en otras palabras, actúa como representante pues de no hacerlo, el bien en comento nunca ingresaría al patrimonio autónomo, dado que al no contar con personería jurídica no puede ejecutar negocios jurídicos por su propia cuenta.

Al revisar el contrato de fiducia mercantil de garantía aportado con el escrito de excepciones de mérito, se colige que, en efecto, se constituyó el patrimonio

autónomo denominado Fideicomiso FG-291 GUM conforme a las previsiones del citado artículo 1233. En dicho convenio se definió el fideicomiso así: "(...) conjunto de los bienes inmuebles transferidos a la fiduciaria, por el fideicomitente o por cuenta de éste, a título de fiducia mercantil irrevocable de garantía y aquellos adquiridos por el fideicomiso a cualquier título para la constitución del Patrimonio Autónomo, el cual se denominará FIDEICOMISO FG-291 GUM, identificado con Nit. 805.012.921-0"

En ese orden, es claro que conforme a la ley y las disposiciones contractuales, los bienes adquiridos por la fiducia en virtud de dicho negocio jurídico hacen parte del patrimonio autónomo, y no pueden ser entendidos como propiedad de la primera.

Adicional a lo anterior, resulta oportuno memorar que:

"No puede pasarse por alto que los únicos compromisos que a la fiduciaria le es dable asumir como vocera de los bienes fideisomitidos, son aquellos derivados del ejercicio o el cumplimiento de los propósitos para los cuales fue constituida la fiducia. En esa dirección, no hay, entonces, posibilidad de fusionar o entremezclar los patrimonios (entendido a plenitud como los activos y pasivos de una persona), de uno cualquiera de los contratantes. Siguiendo esa orientación, dada la separación existente, a la fiduciaria le corresponderá enfrentar, con sus propios recursos, las consecuencias derivadas de aquellas conductas dañinas realizadas respecto a su condición de empresa y, lo mismo en lo que hace al patrimonio autónomo, que sobrevendrán las que atañan a su objetivo, es decir, para lo que fue constituido." (CSJ, SC. 18 dic. 2020. SC5175)

De otra parte, si bien, la dinámica del contrato objeto de estudio pudiere generar confusiones respecto de la titularidad de los bienes, pues la fiducia es en últimas quien actúa en los negocios jurídicos, no existe duda que en la transferencia del dominio del inmueble que genera la expensas, no lo hizo a título propio, por lo que dicho bien, ingresó al patrimonio del fideicomiso, y no al de la hoy demandada.

En contraposición de lo planteado por la accionante, no existe duda que nunca se demandando al patrimonio autónomo -fideicomiso-, pues siempre se accionó a la fiduciaria, en un primer momento sin ninguna aclaración, y luego,

PROCESO N°: 1100140030312010-01011-01
DEMANDANTE: CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE
OCCIDENTE P.H.
DEMANDADO: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Y OTRO

EJECUTIVO - SEGUNDA INSTANCIA

clarificando que lo hacía por su labor de vocera y administradora del Fideicomiso FG-291 GUM. Esa simple explicación que se adicionó con la reforma no es suficiente para colegir que se estaba demandado al patrimonio autónomo, pues es claro que el rol que vendría a desempeñar la sociedad sería el de parte.

En ese orden, la parte demandante erró al llamar a juicio a la fiduciaria y no al patrimonio autónomo, máxime cuando este último cuenta con capacidad para ser parte conforme lo indica el numeral 2º del artículo 53 del Código General del Proceso, puesto que aquel es el propietario del inmueble y por ende el obligado de pagar las expensas comunes, sin que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. sea quien deba honrar ello.

Tan es así que la recurrente presentó la demanda en contra de la fiduciaria en su calidad de vocera y administradora del fideicomiso, que no es lo mismo a demandar al patrimonio autónomo para que acuda por conducto de su vocera y administradora.

Por demás, el apelante plantea que su intención siempre fue demandar al patrimonio autónomo, y que ello debe prevalecer, con sustento en la primacía del derecho sustancial, por lo que se debe revocar la providencia emitida por el a quo; empero, ello no es posible porque pese a que el ordenamiento establezca que debe cumplir el principio del que se vale, lo cierto es que dicho mandato no puede ser excusa para subsanar falencias que estaban en el campo de acción de quien presuntamente se ve afectado, como es el caso que nos ocupa, máxime cuando nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

Así, al constatarse que, en efecto, el inmueble pertenece al patrimonio autónomo y no a la sociedad fiduciaria, por lo que el único obligado sería el primero, quien podía ser llamado a juicio, no se accede a la queja del recurrente.

De otra parte, en lo que concierne a la censura "contrato de fiducia", el apelante se duele del hecho que el a quo hubiere analizado las circunstancias del contrato de fiducia, para efectos de determinar el alcance de las obligaciones

cobradas y que son ajenas a aquel, pues en su criterio con ello se favoreció a la demandada, sin mediar que existen deberes en cabeza de la fiduciaria respecto de los bienes fideicomitidos, puntualmente frente a su protección contra terceros.

Para desatar el reclamo, debe indicarse que tal como se le puso de presente en líneas anteriores, el artículo 29 de la Ley 675 de 2001 impone al propietario y tenedor de un bien sometido a propiedad horizontal la obligación de pagar las expensas comunes, por lo que al no tener ninguna de esas calidades la fiduciaria, no se le pueden trasladar dichas obligaciones, so pretexto de existir un deber legal de protección de los bienes administrados, diferente es que aquella deba responder civilmente por su actuar en caso que se demuestre su negligencia o incumplimiento de deberes, pero en todo caso, ello no puede ser debatido en este asunto, pues el objeto del presente juicio es la ejecución de las cuotas comunes sustentadas en un título ejecutivo.

En este punto, es oportuno memorar que la Sala de Casación Civil sobre el particular ha expuesto que:

"(...) los deberes indelegables del fiduciario enlistados en el artículo 1234 del C. Co., entre los cuales se hallan aquellos que le imponen 'realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia' (n. 1), que comprende, entre otros posibles, la celebración de actos jurídicos que redunden sobre dicho patrimonio, y 'llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo constituyente' (n. 4); ambos indican que en el plano sustancial el fiduciario es quien debe obrar por el patrimonio autónomo cuando la dinámica que le es inherente lo exija, sin que lo haga propiamente en representación del mismo, reservado como ciertamente se halla ésta figura a las personas naturales o jurídicas.

(...) El fiduciario goza de todas las facultades necesarias para llevar a buen fin el encargo salvo aquellas que se hubiese reservado el fiduciante o que le fuesen prohibidas por mandato legal. Pero, de no existir la restricción o estar expresamente facultado para ello, si adquiere obligaciones con terceros en el proceso de ejecutar el encargo, lo lógico es que tales obligaciones queden directamente respaldadas por los bienes fideicomitidos, sin perjuicio de la responsabilidad que los interesados pudieren deducirle más tarde al fiduciario en caso de extralimitación de funciones o de la adopción de conductas censurables, a las cuales pudiera imputarse el incumplimiento de las obligaciones y las consecuencias negativas sobre los bienes" (ídem)

En contraste de lo expuesto por el memorialista, el a quo no erró y mucho menos favoreció a la demandada, por el hecho de analizar el contrato de fiducia, pues para verificar el titular del derecho de dominio del bien, debía acudir a dicho negocio jurídico, si se repara que el inmueble fue transferido por conducto de una fiducia a un patrimonio autónomo, constituido en virtud del referido negocio jurídico, el cual está por demás indicar que establece las reglas de composición del mismo, por lo que su queja no está llamada a prosperar.

Finalmente, en lo que concierne al reproche denominado "sobre la obligación de integrar el litisconsorcio necesario", es oportuno indicar que aquel se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica única e indivisible, que se hace necesario que se encuentren vinculados todos los extremos que hacen parte de aquella.

Así las cosas, debe indicarse que el reproche no tiene vocación de prosperidad, pues al tratarse el presente asunto de la ejecución de prestaciones solidarias entre propietario y tenedor conforme al inciso segundo del artículo 29 de la Ley 675 de 2001, no puede existir litisconsorcio necesario, dado que el artículo 1571 del Código Civil contempla que en este tipo de obligaciones el acreedor puede solicitarle el pago a todos los deudores conjuntamente, o a cualquiera de aquellos conforme a su arbitrio, lo que no se ajusta al litisconsorcio referido, pero si al facultativo.

No es posible aceptar la tesis del censor, a través de la cual argumenta que no se puede resolver la relación jurídica objeto de debate sin la participación del patrimonio autónomo que adeuda las expensas comunes, dado que tal como se explicó, al ser una obligación de corte solidario, se puede ejecutar a uno, a varios o a todos los deudores, sin que ello implique la imposibilidad de llevar a cabo la ejecución.

Con los mismos argumentos, no se observa ninguna causal de nulidad en el presente asunto, puesto que al no existir litisconsorcio necesario, no se omitió vinculación alguna.

PROCESO N°: 1100140030312010-01011-01
DEMANDANTE: CENTRO COMERCIAL UNICENTRO DE
OCCIDENTE P.H.
DEMANDADO: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Y OTRO

EJECUTIVO - SEGUNDA INSTANCIA

Colofón de lo expuesto, al verificar que el propietario del bien sometido a propiedad horizontal que sustenta del cobro de las expensas comunes, es el patrimonio autónomo que no fue demandado; que a la sociedad llamada a juicio no le son oponible las obligaciones solicitadas por la demandante conforme al contrato de fiducia; y que no existe litisconsorcio necesario, se confirmará la sentencia de 4 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Treinta y uno Civil Municipal de Bogotá D.C..

DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO Y TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia anticipada proferida por el Juzgado Treinta y uno Civil Municipal de Bogotá D.C. el 4 de febrero de 2022, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. **FIJAR** como agencias en derecho la suma de UN (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado Treinta y uno Civil Municipal de Bogotá D.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ
(2)

MT

Esta providencia se notifica por anotación en estado electrónico
No. **105** hoy **24 de agosto de 2022** a las **8:00 a.m.**

MARIA FERNANDA GIRALDO MOLANO
SECRETARIA

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
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: **d828124726e18a70b18e13a0a8c092dfb849e2486d7aa195e0653a1624fad4a1**

Documento generado en 23/08/2022 04:40:43 PM

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