

 <p>Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia</p>	<p>PROCESO: GESTION DOCUMENTAL</p>	<p>CÓDIGO: CSJCF-GD-F04</p>	
	<p>ACUSE DE RECIBIDO: ACUSE DE RECIBIDO PARA LOS DOCUMENTOS ENTRANTES PARA LOS DESPACHOS</p>	<p>VERSIÓN: 2</p>	

Centro de Servicios Judiciales Civil y Familia - Manizales

Acuse de Recibido

FECHA: Martes 11 de Enero del 2022

HORA: 11:49:16 am

Se ha registrado en el sistema, la carga de 6 archivos suscritos a nombre de; **CARLOS AUGUSTO BLANDON GRAJALES**, con el radicado; **201900288**, correo electrónico registrado; **carlosblan78@hotmail.com**, dirigidos al **JUZGADO 2 CIVIL DEL CIRCUITO**.

Si necesita comunicarse con el Centro de Servicios, puede hacerlo dentro de los horarios establecidos al teléfono de atención al usuario, **(+57) 321 576 5914**

Archivos Cargados
28AutoObedeceSuperior.pdf
autotribunal.pdf
RECURSOREPOSICION.pdf
SentenciaPrimeraInstancia.pdf
SentenciaSegundaInstancia.pdf
SUSTITUCIONPODER.pdf

CÓDIGO DE RECIBIDO: AR-17001-20220111114918-RJC-19920

Palacio de Justicia 'Fany Gonzales Franco'

Carrera 23 # 21-48 Oficina 108 Manizales - Caldas

csjcfma@cendoj.ramajudicial.gov.co

8879620 ext. 11600



**Señor
Juez Segundo Civil del Circuito
Manizales**

Referencia: Recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación
Proceso: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Demandante: JULIAN ANDRES GIRALDO MONTOYA
Demandada: CONSTRUCTORA EL RUIZ SAS
Radicado: 2019-00288-00

CARLOS AUGUSTO BLANDON GRAJALES, mayor y vecino de Manizales, identificado con la cédula de ciudadanía número 75.035.120 de Neira, portador de la Tarjeta Profesional No. 205.682 del C.S. de la J., obrando en mi calidad de apoderado judicial de la sociedad PROSEGUIR SOLUCIONES DE LIQUIDEZ S.A.S., dentro del proceso ejecutivo hipotecario que se tramita en el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, bajo el radicado 2020-00033, me permito interponer recurso de REPOSICION y en subsidio el de APELACIÓN, contra el auto interlocutorio No. 713 del 15 de Diciembre de 2021, notificado por estado el día 16 de la misma data, lo cual hago bajo los siguientes considerandos:

1. Dentro del proceso del asunto, su Señoría profirió el Auto Interlocutorio No. 713 del 15 de Diciembre de 2021, el cual se notificó por estado el día 16 de la misma calenda.
2. En dicha providencia, se decidió: *“SEGUNDO: ORDENAR la inscripción de la sentencia en los folios de matrículas inmobiliarias Nros 100-227803, 100-227778, 100-227800, 100-227767, 100-227793, 100-227770, 100-227796, 100-227772, 100-227789, 100-227763, 100-227787, 100-227782, 100-227792 y 100-227769, y la cancelación de las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 591 del C.G.P. Expídase el Oficio respectivo...”*
3. A mi representada le asiste interés directo en la decisión tomada por su Señoría, pues los bienes inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias reseñadas, se encuentran embargadas y secuestradas dentro del proceso ejecutivo hipotecario citado; embargo que se puede evidenciar en los mismos certificados de tradición que allegó la parte demandante en éste proceso.
4. No obstante ello, es menester poner en conocimiento a su Señoría, que el proceso ejecutivo hipotecario que se tramita en el Juzgado Tercero Civil del Circuito con el radicado 2020-00033 – dentro del cual mi representada funge como acreedora hipotecaria y demandante- ya tiene sentencia de primera y segunda instancia, debidamente ejecutoriadas; se presentaron los avalúos y se aprobó la liquidación del crédito y costas judiciales.

TESIS ARGUMENTATIVA DEL RECURSO

I. IRREVOCABILIDAD DE LA SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO DIFERENTE POR EL JUZGADO DE CONOCIMIENTO, CUANDO LA MISMA SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE EJECUTORIADA.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester traer a colación lo siguiente:



El artículo 285 del CGP establece que:

ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.,," (subrayado y negrillas fuera de texto)

A su vez, el artículo 303 del CGP, establece que:

ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión." (surayado y negrillas fuera de texto)

Además se debe tener en cuenta que el artículo 591 del CGP, reseña:

ARTÍCULO 591. INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA. Para la inscripción de la demanda remitirá comunicación a la autoridad competente de llevar el registro haciéndole saber quiénes son las partes en el proceso, el objeto de este, el nombre, nomenclatura, situación de dichos bienes y el folio de matrícula o datos del registro si aquella no existiere. El registrador se abstendrá de inscribir la demanda si el bien no pertenece al demandado.

El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 303. Si sobre aquellos se constituyen posteriormente gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes.



La vigencia del registro de otra demanda o de un embargo no impedirá el de una demanda posterior, ni el de una demanda el de un embargo posterior.

Si la sentencia fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere; cumplido lo anterior, se cancelará el registro de esta, sin que se afecte el registro de otras demandas. Si en la sentencia se omitiere la orden anterior, de oficio o a petición de parte, la dará el juez por auto que no tendrá recursos y se comunicará por oficio al registrador.” (subrayado y negrillas fuera de texto)

Como se ha indicado, a mi representada le asiste el interés dentro de la decisión tomada por su despacho mediante el auto atacado, pues la misma retrotraería toda la actuación efectuada dentro del proceso ejecutivo hipotecario que se tramita en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, bajo el radicado 2020-00033; es más, dejaría sin ninguna validez todas las actuaciones efectuadas al interior del mismo.

La decisión tomada por su despacho es contrario al principio de seguridad jurídica, pues nótese, como se probará, que dentro del proceso ejecutivo hipotecario ya se surtieron todas y cada una de las etapas procesales establecidas en nuestro código general del proceso, al tanto que ya existen con anterioridad, sentencia de primera y segunda instancia en firme en favor de mi representada, hecho que acaeció por haberse cumplido a cabalidad con todos los requisitos formales y legales que el proceso ejecutivo hipotecario exige, tal como que la demanda se dirigió contra quien ostentaba la calidad de titular del derecho de dominio.

Su señoría, previo a tomar la decisión, debió haber solicitado copia del expediente completo del trámite procesal del ejecutivo hipotecario tramitado en el juzgado tercero civil del circuito de Manizales, porque de haberlo efectuado, se hubiera enterado de la decisión tomada por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales – Sala Civil – Familia, de fecha 21 de Julio de 2020, que allego como prueba documental, que decidió el recurso de apelación interpuesto por mi cliente frente a la negativa por parte del juzgado de conocimiento de librar mandamiento ejecutivo por estar los bienes inmuebles en cabeza de un patrimonio autónomo, lo que contrae que el proceso ejecutivo tramitado y con sentencia en firme, no sólo cumplió con los rituales procesales establecidos legalmente en nuestro estatuto adjetivo, sino además que era completamente viable dirigirlo en contra de la entidad fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo.

Es de aclarar también, que el proceso ejecutivo hipotecario obedece a la constitución de la hipoteca abierta sin límite de cuantía contenida en la escritura pública No. 1622 del 13 de Marzo de 2018 otorgada en la Notaría Segunda de Manizales, la cual se inscribió en todos y cada uno de los folios de matrícula inmobiliaria objeto de la medida cautelar de inscripción de demanda bajo la anotación No. 1 del 16 de Marzo de 2018 ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, es decir, mucho antes de inscribirse la demanda que acaeció el día 26 de Noviembre de 2019, por lo que dicho gravamen hipotecario no tiene los efectos extensivos de las resultas dentro del presente proceso.



Siendo así, en claro ejercicio de la seguridad jurídica, el principio de la cosa juzgada material, el debido proceso y la irrevocabilidad de las providencias judiciales en firme, es que depreca mi representada, no es factible ordenar la cancelación de la transferencia a título de fiducia mercantil, tal y como lo decidió su Señoría, pues no es posible retrotraer las actuaciones adelantadas dentro del proceso ejecutivo hipotecario, debido a que no se podrían perseguir con la sentencia emitida dentro del proceso ejecutivo hipotecario, los bienes inmuebles apresados para obtener el pago de las obligaciones a favor de mi representada, pues la titularidad del dominio en cabeza de la demandada, hace posible la diligencia de remate de éstos, titularidad que en virtud a la providencia atacada se vería afectada de manera tal que imposibilitaría la ejecución.

Para respaldar lo argumentado, es menester citar las siguientes sentencias que a propósito de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, han establecido que:

En sentencia C-250 de 2012, nuestra Corte Constitucional ha desarrollado el principio de la seguridad jurídica como:

“...Sobre la seguridad jurídica se consigna en la sentencia T-502 de 2002: “3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado...”. (negritas y subrayado fuera de texto)

También nuestra Honorable Corte Constitucional en sentencia de tutela T-1274 de 2005, ha definido la cosa juzgada como:

“...La imposibilidad de modificar lo decidido a través de autos interlocutorios se explica también por el carácter vinculante de las providencias judiciales, el cual se proyecta entre las partes pero también respecto del juez que las profiere. Cabe reseñar que el carácter vinculante no sólo se predica de las sentencias y de las providencias que ponen fin a una controversia, sino también de las decisiones judiciales, en general, una vez cobran ejecutoria. El alcance de este carácter, sin embargo, no es el de excluir la posibilidad de que las providencias puedan ser controvertidas y modificadas a través del ejercicio de los medios de impugnación que se han previsto en el ordenamiento jurídico, entre los cuales se encuentran los recursos y las nulidades que pueden ser declaradas de oficio o a petición de parte. En síntesis, el juez sólo puede apartarse de lo decidido en un auto interlocutorio si es la ley la que establece un mecanismo para ello o si la conclusión del proceso que ha de consignarse en la sentencia no armoniza con la decisión previa....”

Finalmente, habrá de tenerse en cuenta además, que el proceso ejecutivo hipotecario, en cuanto a medidas cautelares, tal y conforme lo indica el numeral 6 del



artículo 468 del CGP, el embargo proveniente de proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, goza de prelación, lo que contraería nugatorio cualquier solicitud de embargo en proceso ejecutivo singular frente a las unidades privadas citadas en el auto atacado.

II. IMPOSIBILIDAD DE ORDENAR EL REGISTRO DE LA SENTENCIA Y LA CANCELACION DE ANOTACIONES DE LAS TRANSFERENCIAS DE PROPIEDAD POSTERIORES AL REGISTRO DE LA INSCRIPCION DE LA DEMANDA.

Es de recordar que la demanda declarativa promovida por el señor JULIAN ANDRES GIRALDO MONTOYA en contra de CONSTRUCTORA EL RUIZ S.A.S. **se enfiló a la consecución de la resolución de los contratos celebrados entre ellos**, y que conforme lo ordenó su Señoría en la cláusula SEGUNDA de la parte resolutive de la sentencia de fecha 20 de Octubre de 2021, el presente proceso terminó con la declaración de la **“RESOLUCION de los contratos de promesa de compraventa celebrados entre el demandante y la demandada, de fechas 31 de Marzo de 2017 y 11 de abril de 2017, respecto de los Apartamentos 601, 902 y 602, parqueaderos 01 y 07, del “Edificio Piedra Nova” por las razones expuestas” en dicha providencia, y que consecuencialmente se ordenó “a la Constructora EL RUIZ S.A.S. RESTITUIR al señor JULIAN ANDRES GIRALDO MONTOYA, las siguientes sumas de dinero, en razón a lo expuesto en la parte considerativa de”** la sentencia.

Es por lo anterior, que queda claro que la sentencia no ordenó la mutación del dominio frente a ninguno de los bienes inmuebles que fueron objeto de la medida cautelar de inscripción de demanda, y por ende, la providencia no vincula el derecho de dominio de éstos bienes, misma que en virtud al principio de la **congruencia** se dictó por así haberlo solicitado el demandante desde su libelo introductorio.

Teniendo en cuenta que las resultas del presente proceso redundan en el reconocimiento de los derechos personales más no reales del demandante señor JULIAN ANDRES GIRALDO MONTOYA, no era posible por parte del despacho decretar la medida cautelar de inscripción de demanda sobre los bienes inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias 100-227803, 100-227778, 100-227800, 100-227767, 100-227793, 100-227770, 100-227796, 100-227772, 100-227789, 100-227763, 100-227787, 100-227782, 100-227792 y 100-227769, pues sobre NINGUNO de éstos era posible la inscripción o el registro de la sentencia, debido a que se itera, las pretensiones no fue el cumplimiento de la obligación contractual celebrada entre los extremos procesales, sino, la declaración de incumplimiento contractual por parte de la segunda, con la consecuente resolución de los contratos de promesa de compraventa, es decir, que el demandante no aspiraba, desde sus pretensiones, obtener la transferencia a su favor de las unidades privadas objeto de la relación contractual.

Siendo así, no era dable por parte del despacho, como se ha indicado, no sólo ordenar el decreto de la medida cautelar, sino además ordenar el registro de la sentencia en dichos folios de matrícula inmobiliaria, como mucho menos ordenar la



cancelación de las transferencias de dominio posteriores, debido a que sería nugatoria por las consecuencias de la sentencia que dio fin al presente proceso.

Sin embargo, en gracia de discusión, en el evento de que la medida cautelar fuera completamente viable, no siéndolo porque versaba sobre un contrato de promesa de compraventa de los apartamentos 601, 602 y 902 y los parqueaderos 01 y 07 del Edificio Piedranova, por lo que se debió haber decretado bajo los presupuestos del literal a) numeral 1 del artículo 590 del CGP; por el simple hecho de que no existe mutación en el dominio a favor del demandante sobre la propiedad de dichos bienes inmuebles, hacen inviable el decreto no sólo del registro de la sentencia a su favor en las matrículas inmobiliarias reseñadas, sino además de la cancelación de las transferencias posteriores.

Lo anterior por así disponerlo nuestra jurisprudencia nacional, según sentencia SC19903-2017 del 18 de Julio de 2017 de la Corte Suprema de Justicia, MP LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, dentro del proceso con radicado 73268-31-03-002-2011-00145-01, cuando en decisión de similar categoría, estableció que:

“...En otros términos de la argumentación no podía “ónticamente” el juez del declarativo de resolución de la promesa de compraventa, mutar el derecho de dominio, disponiendo la cancelación del registro de la escritura, dado que el proceso no apuntaba a ello.

En efecto, el juez que dictó la citada cautela desconoció la regla fumus boni iuris, establecida para ese fin en el numeral 1º del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, recogido hoy en el precepto 590 (literal a) del numeral 1º) y 591 del Código General del Proceso, porque de acceder a las pretensiones, como la de ordenar la restitución del dinero y el pago de la cláusula penal, las cuales en efecto prosperaron, ello no afectaba el derecho real de dominio de Teodoro Espinosa, “el tradente”, quien, aun resultando vencido en el proceso, continuaría conservando la calidad de dueño, situación así acontecida.

Esta Corporación ha enseñado en lo tocante con la inscripción de la demanda, la viabilidad de su decreto cuando la pretensión implique la mutación o alteración del dominio sometido a controversia en la sentencia que la defina, interpretación que deviene del segmento legislativo previsto en el artículo 590 del C.G.P., reiteración del canon 690 del C.P.C., al señalar su procedencia cuando “(...) verse sobre el 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 (...)”.

De ahí que devenga desacertada en juicios de naturaleza resolutoria cuando la pretensión persiga declarar el incumplimiento de la promesa contractual sobre inmueble, y en la decisión no quede comprometido el derecho real respectivo.

Precisamente, en un asunto de similares contornos, dijo esta Sala:

“(...) [E]n este caso, la verdad sea dicha, [los motivos que originaron la inscripción de la demanda] no se cumple[n] puesto que el fallo (...) se reduce a condenar a la prometedora vendedora demandada a restituir sumas de dinero, no conlleva[ndo] alteración ninguna del derecho de dominio que la misma demandada ostentaba y que la legitimaba para enajenar a Orlando Torres Ventura como en efecto lo hizo a través del contrato del cual da razón la escritura pública 471 de 10 de mayo de 1988 corrida en la Notaría 1a. del Círculo de Sogamoso, lo que puesto en pocas palabras significa que si aquella sentencia, no susceptible de ser registrada, no le suprime su título a la persona que al hoy accionante en tutela le transfirió, este último no puede ser privado del dominio recibido bajo el pretexto de cumplir dicha sentencia en gracia de los efectos ampliados que a la cosa juzgada le señalan los artículos 332 y 690 del Código de Procedimiento Civil al reglamentar los alcances que tiene la medida cautelar de inscripción de la demanda (...)”.



Desde luego, si la escritura pública de compraventa n.º 317 de julio 31 de 2004, no hubiese sido cancelada del folio de matrícula del inmueble materia del subexámene, como lo dispuso erróneamente el juez en un auto, al margen de la sentencia que resolvió la disputa resolutoria, Luis Albeiro Rodríguez Gil habría consolidado su condición de propietario y no la de poseedor, mutando inoficioso, no solo el juicio de pertenencia, sino el análisis sobre la buena o mala fe.

La inscripción de la demanda no torna en acto de mala fe la adquisición del derecho sujeto o dependiente de la misma, cuando el título que contiene la negociación es registrado con posterioridad a aquélla; tampoco interrumpe la posesión, entre otras razones, porque: (i) la resolución de la promesa de contrato entablada para aniquilar la promesa de contrato y que generó la inscripción estaba en tránsito, y no se edificó para compeler el cumplimiento de esa convención, sino para desatarla por incumplimiento, con las restituciones mutuas del caso; y (ii) en ese litigio, era improcedente esa medida cautelar de inscripción de la demanda, por tratarse del ejercicio de los derechos personales dimanantes de un negocio jurídico, cuya demanda y la sentencia de la decisión resolutoria no implicaban mutación en el derecho de dominio, a causa de la pretensión principal ni de otra derivada, consecuencial o subsidiaria.

La estructura del derecho real para su adquisición insta la concurrencia del título y el modo, donde el título es únicamente la fuente obligacional que simplemente genera el deber de cumplimiento de una prestación pero no el derecho de dominio mismo, por cuanto para este suceso se demanda el modo, consistente en la tradición, para cuya materialización se hace necesario el registro público del título en los negocios inmobiliarios; en nuestro derecho, una es la situación del título y otra la de la tradición.

En consecuencia, la inscripción de la demanda y la posterior cancelación del registro de la escritura que acontezca o llegare a suceder afecta el modo pero no el título mismo, mucho menos envilece, la buena fe que ab initio o al momento de la adquisición se presentaba, porque el título como tal permanece indemne, por virtud de que lo alterado es el modo, no el título. Esa bifurcación de la unidad, no es otra la razón, para que hasta la venta de cosa ajena sea válida en nuestro ordenamiento.”

Adicionalmente, y frente al tema en discusión, en providencia STC1033-2020 de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, MP ARIEL SALAZAR RAMIREZ dentro de la acción de tutela con radicado 05001-22-03-000-2019-00581-01, ha dicho que:

...” 2. En el asunto sub judice, se duele la tutelante porque la autoridad judicial querellada, incurrió en un defecto sustantivo al no dar aplicación a lo previsto en el inciso 4º del artículo 591 del C.G. del P., es decir, abstenerse de ordenar la cancelación de todas las anotaciones que fuesen posteriores a la inscripción de la demanda frente al folio de matrícula inmobiliaria n.º 026-12366.

(...)

En ese orden, atendidos los argumentos que sustentan la solicitud de protección y aquéllos expuestos por el Juzgado accionado, no se advierte procedente la concesión del amparo, por cuanto la decisión que adoptó no es el resultado de un subjetivo criterio que conlleve ostensible desviación del ordenamiento jurídico y, por ende, tenga aptitud para lesionar las garantías superiores de quien promovió la queja constitucional.

En efecto, se observa que el Juzgado Civil del Circuito de Itagüí por medio de auto del 7 de noviembre de 2019, resolvió confirmar el proveído emitido el 2 de octubre de 2018, que decidió no acceder a la solicitud relacionada con el registro de la sentencia favorable a los intereses de la demandante y, la cancelación de las anotaciones de las



transferencias de propiedad que se realizaron con posterioridad a la inscripción de la demanda sobre el referenciado bien inmueble.

Para sustentar la mencionada decisión, de entrada, la autoridad judicial trajo a colación lo previsto en los literales a) y b) del artículo 590 del C.G. del P., que regulan el decreto de medidas cautelares en los procesos declarativos, así como el inciso 4° del artículo 591 ibídem, que en cuanto a la inscripción de la demanda, preceptúa:

Si la sentencia fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere; cumplido lo anterior, se cancelará el registro de esta, sin que se afecte el registro de otras demandas. Si en la sentencia se omitiere la orden anterior, de oficio o a petición de parte, la dará el juez por auto que no tendrá recursos y se comunicará por oficio al registrador.

Luego de lo cual, el Despacho cuestionado indicó que el registro de la sentencia favorable al demandante y, la cancelación de las transferencias de propiedad, «sería viable en relación con los fallos que involucren derechos reales, más no aquellos que se refieran a derechos personales», si se tiene en cuenta que «una sentencia que decida una pretensión relacionada con un derecho personal no tendría ninguna incidencia con el registro de la misma, mientras que tratándose de derechos reales y es -sic- favorable al demandante, indispensablemente procede su registro».

De acuerdo con ello, y en atención a que en el caso objeto de estudio las pretensiones de la demanda versaban sobre la declaratoria de invalidez de la promesa de contrato de compraventa por consentimiento mutuo, las cuales no involucraban derechos reales, el Juzgado querellado coligió que «la sentencia no podía disponer ninguna modificación respecto a tal derecho» y, por ende, «Si en la sentencia no se hizo pronunciamiento alguno sobre derechos reales, en forma directa o indirecta, no habrían motivos para disponer en el fallo, el registro del mismo [...]».

*Por consiguiente, el Despacho concluyó que «[...] no es viable dar aplicación al artículo 591 CGP, para proceder al registro de la sentencia y a la cancelación de las anotaciones posteriores a la inscripción de la demanda; porque, [...] el fallo no decidió nada sobre cambios relacionados con derechos reales», máxime cuando en ello no incide: **i)** la causal con base en la cual se decretó la medida, pues lo cierto es que se decretó la inscripción de la demanda y, **ii)** el «[...] hecho de encontrarse ejecutoriado el auto mediante el cual se decretó la medida y la circunstancia de no haberse controvertido la providencia que la ordenó».*

Lo esbozado de cara a los argumentos que fundan la solicitud de protección, demuestra que contrario a lo estimado por ésta, no logra advertirse irregularidad suficiente para que por vía constitucional se deje sin efecto la determinación en comento, ya que al no haber resuelto en la sentencia cambios concernientes a derechos reales favorables a la demandante, de acuerdo con las pretensiones elevadas por ésta, no resultaba procedente registrar el fallo ni, ordenar la cancelación de las anotaciones que se hubiesen dado con posterioridad a la inscripción de la demanda...» (subrayado y negrillas fuera del texto)

Es así, como solicito al despacho reponer el auto atacado, REVOCÁNDOLO en su integridad y ordenando no enviar los oficios dirigidos al Señor Registrador de Instrumentos Públicos de Manizales, por cuanto no es posible de una parte, acceder al registro de la sentencia en aquellos folios de matrícula inmobiliaria en los cuales no se mute en favor del demandante el derecho de dominio, debido a que, según



consta en el mismo expediente de su conocimiento, lo que se persigue son derechos personales y no reales por parte del demandante; como tampoco es viable ordenar la cancelación de las transferencias efectuadas con posterioridad al registro de la cautela, no sólo por las mismas razones esbozadas con relación a los derechos personales perseguidos por el aquí demandante en éste proceso, sino además por cuanto viola de manera flagrante a los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada material de que gozan las sentencias proferidas dentro del proceso ejecutivo hipotecario que promueve mi representada ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, bajo el radicado 2020-00033, las cuales se encuentran debidamente ejecutoriadas.

Finalmente y en el evento que para el despacho considere que mi representada no se encuentre legitimada para impetrar los presentes recursos por no ser parte en el presente proceso, y dados todos los argumentos jurídicos anteriormente expuestos que son claramente aplicables al presente asunto, de la manera más respetuosa, le solicito ejercer los poderes del juez de que trata el artículo 42 del CGP y la aplicación a la teoría del antiprocesalismo, misma que ha sido desarrollada por nuestra Honorable Corte suprema de Justicia en reiteradas decisiones, en especial en la sentencia STC 14594 de 2014 MP JESUS VALL DE RUTEN RUIZ, ello con el fin de dejar sin efecto el auto que es objeto de la presente impugnación, providencia que establece que:

“Cuando un juez profiere un auto manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico, lo allí resuelto no es vinculante en su contra, y puede ser revocado en procura de la legalidad. Esta doctrina, que algunos han conocido como el ‘antiprocesalismo’ o la ‘doctrina de los autos ilegales’, sostiene que, salvo en el caso de la sentencia, que desata el litigio planteado por las partes, la ejecutoria de las demás providencias judiciales no obstan para que el mismo juez que las profirió se aparte luego de su contenido cuando encuentre que lo dicho en ellas no responde a lo ordenado por el ordenamiento jurídico....” (subrayado y negrillas fuera de texto)

De la anterior forma dejo presentado el recurso de REPOSICION y de una vez sustentado el recurso de APELACION en el evento de que se deniegue el primero.

ANEXOS

1. Auto de fecha 5 de Noviembre de 2021 emitido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, bajo el radicado 2020-00033, mediante se me reconoce personería para actuar en nombre de la ejecutante PROSEGUIR SOLUCIONES DE LIQUIDEZ S.A.S.
2. Auto de fecha 21 de Julio de 2020 emanado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, que resuelve recurso de apelación dentro del proceso con radicado 2020-00033
3. Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso ejecutivo hipotecario con radicado 2020-00033 del 17 de Marzo de 2021



4. Sentencia de fecha 21 de Septiembre de 2021 proferida por el Tribunal Superior de Manizales, que confirma la sentencia de primera instancia dentro del proceso con radicado 2020-00033 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales.

Del Señor Juez,

CARLOS AUGUSTO BLANDON GRAJALES
C.C. 75.035.120 de Neira
T.P. 205.682 C.S. de la J.

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 horizontal¹, 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 caso², 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 irroque; 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 comercial³.

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 fideicomitado 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 fiduciario⁴.

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 2450⁵ y 2451⁶ de la misma codificación.

Ciertamente, la defensa de esta tesis así planteada encuentra fundamento en dos posiciones a saber: (i) que los bienes fideicomitados 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 fideicomitados por parte de los acreedores del fiduciante respecto a deudas adquiridas con anterioridad – inc. 1º- y, (ii) la impugnación del negocio fiduciario, por parte de cualquier interesado, en ejercicio de la acción pauliana -inc. 2º-.

Ahora bien, en lo pertinente para el caso en estudio, es preciso señalar que la persecución de los bienes fideicomitados, a su vez, tiene dos supuestos factuales que deben distinguirse: (i) la posición de los acreedores en general respecto a todos los bienes fideicomitados 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 fiduciante⁸, 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 las 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 clase¹⁴ 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 constituido 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 de 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 “[l]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.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado: 17-001-31-03-003-2020-00033-04

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de marzo 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 calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo "FIDEICOMISO PARQUEO PIEDRANOVA".

II. ANTECEDENTES

A. DE LA DEMANDA.

La sociedad CONSTRUCTORA EL RUIZ S.A.S. (otorgó) varios pagarés a la orden de PROSEGUIR SOLUCIONES DE LIQUIDEZ S.A.S.¹ 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- 223988², predio donde después se construyó un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal³, 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

¹ Se trata de los siguientes instrumentos cambiarios son los siguientes: **(i)** Pagaré No. 779 suscrito el 28 de junio de 2018 por la suma de \$1.269.000.000; **(ii)** Pagaré No. 791 suscrito el 10 de agosto de 2018 por la suma de \$400.000.000; **(iii)** Pagaré No. 802 suscrito el 7 de septiembre de 2018 por la suma de \$350.000.000; **(iv)** Pagaré No. 805 suscrito el 3 de octubre de 2018 por la suma de \$300.000.000; **(v)** Pagaré No. 812 suscrito el 20 de noviembre de 2018 por la suma de \$250.000.000; **(vi)** Pagaré No. 831 suscrito el 11 de enero de 2019 por la suma de \$250.000.000; **(vii)** Pagaré No. 842 suscrito el 28 de febrero de 2019 por la suma de \$500.000.000; **(viii)** Pagaré No. 851 suscrito el 30 de abril de 2019 por la suma de \$350.000.000; **(ix)** Pagaré No. 858 suscrito el 22 de mayo de 2019 por la suma de \$250.000.000; y **(x)** Pagaré No. 865 suscrito el 12 de julio de 2019 por la suma de \$281.000.000.

² Folio abierto como producto del englobe de los inmuebles identificados con las matrículas No. 100-4378 y No. 100-4368; acto que se verificó en la mentada escritura pública No. 1622 del 13 de marzo de 2018 otorgada en el Notaría Segunda de Manizales.

³ Escritura Pública No. 5938 del 18 de septiembre de 2018 otorgada en la Notaría Segunda de Manizales.

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

Inicialmente, el cognoscente se abstuvo de librar la orden de pago deprecada al considerar que la vía procesal escogida no era la procedente. Tal providencia fue revocada por esta Colegiatura mediante auto del 21 de julio de 2020.

En obediencia a lo resuelto, a través de proveído del 18 de agosto de 2020, el *a quo* libró la orden de apremio implorada.

B. DE LA CONTESTACIÓN.

Enterado del mandamiento de pago, la ejecutada, a través de apoderado judicial propuso las excepciones de mérito denominadas: **1.** Indebida integración del contradictorio y **2.** Inexistencia de relación contractual alguna entre el demandante y el demandado e inexistencia de obligaciones de cualquier naturaleza adquiridas entre ellos y límite de responsabilidad.

C. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia del 17 de marzo hogaño, el *a quo* declaró no probadas las excepciones formuladas por la pasiva y en consecuencia ordenó seguir adelante con la ejecución, disponiendo el avalúo y venta en pública subasta de los bienes hipotecados; aclarando que “[s]i a pesar de los bienes rematados no se extinguen las obligaciones contenidas en los pagarés indicados, terminará la ejecución ya que la entidad demandada no es deudora directa de las obligaciones cambiarias suscritas (...)”. Al cierre, dispuso la liquidación del crédito y condenó en costas a la sociedad fiduciaria demandada.

En sustento de su decisión, el cognoscente, luego de analizar la naturaleza de la acción incoada y el mérito ejecutivo de los títulos valores presentados al cobro judicial, señaló que, en este caso, el pago perseguido se hizo en ejercicio del derecho real de hipoteca constituido sobre los bienes que actualmente ostenta la sociedad fiduciaria demandada como administradora del patrimonio autónomo constituido por la CONSTRUCTORA EL RUIZ S.A.S.; precisando que la legitimación en la causa por pasiva de la convocada, deriva de la propiedad que ejerce sobre los mismos y en razón a los privilegios de persecución y preferencia del gravamen en favor del acreedor.

En el punto, citó el auto proferido por este Tribunal el 21 de julio de 2020:

“El segundo supuesto parte de la situación especial en que se encuentran los acreedores que tienen ciertas prerrogativas y acciones respecto a determinados bienes fideicomitados, 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*.

(...)

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.

(...)

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”.

Entonces, concluyó que la demanda debía dirigirse contra dicha sociedad y su responsabilidad, deriva de la titularidad de los inmuebles y no como obligado personal o cambiario; aunado, al momento de constituirse la fiducia, el administrador fiduciario conoció de las hipotecas y recibió los bienes con dichos gravámenes; de ahí que deba soportar sus efectos,

D. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El extremo pasivo disintió de la decisión de primer grado, únicamente en lo relacionado con la condena en costas, concretando su censura en la ausencia de relación contractual entre la sociedad fiduciaria con el acreedor, de donde se sigue que no es deudora ni obligada personal de los títulos valores cobrados.

En ese orden, resaltó que su intervención en este proceso es en calidad de administradora de los bienes gravados, “razón por la cual carece de sentido que se haga una condena en contra de una persona que no tuvo ningún vínculo frente a la obligación principal que fue la que originó el presente proceso ejecutivo”; circunstancia que de suyo implica que la obligación impuesta no sea procedente, en la medida que compromete su patrimonio personal. Ahora, de manera subsidiaria expuso que, de no acogerse su argumento, debe al menos advertirse que dicha erogación debe pagarse “hasta concurrencia de los mismos bienes que son objeto de remate en el proceso ejecutivo, sin que tenga que intervenir el patrimonio” de la fiduciaria.

D. TRASLADO DE LA CONTRAPARTE.

La contraparte no hizo pronunciamiento alguno dentro del término procesal establecido para ello.

III. CONSIDERACIONES

A. MANIFESTACIONES PRELIMINARES.

Mediante el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020⁴, el Gobierno Nacional dispuso la modificación transitoria de algunos artículos del Código General del Proceso y estableció en su canon 14, la forma como se debe surtir el recurso de apelación de sentencias en materia civil - familia; precisándose que en aquellos

⁴ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

eventos en que no sea necesaria la práctica de pruebas, el fallo se proferirá por escrito, tal y como aquí ocurre.

B. DE LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE DECISIÓN.

En atención a las inconformidades concretas expuestas por el apelante, encuentra la Sala que, por su identidad, estos pueden resolverse conjuntamente, ya que los mismos se direccionaron, únicamente, a censurar la condena en costas en su contra por no ser la responsable del pago de las obligaciones cambiarias ejecutadas, o en su defecto deprecia, se precise que el pago debe hacerse hasta la concurrencia de los bienes objeto de la persecución y remate, sin afectar el patrimonio de la fiduciaria.

Establecido el objeto de la decisión, emerge palmario que en esta instancia es innecesario emitir pronunciamiento alguno frente al negocio de la fiducia, los créditos cobrados por esta vía ejecutiva o la procedencia de esta para perseguir los bienes hipotecados que luego fueron fideicomitidos; aspectos que no está por demás decir, fueron ampliamente dilucidados por esta Colegiatura en la referida providencia del 21 de julio de 2020.

Con lo anterior y para la resolución de la alzada, la Sala hará un breve análisis alrededor de la condena en costas, para luego desatar el vertical interpuesto.

C. DE LA CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, la condena en costas procede en contra de la parte vencida en el proceso, “o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto” y, además, “a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe” y en los demás casos que la Ley señale; precisando, en todo caso, que “[s]olo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Asimismo, bueno es recordar que las costas procesales están integradas por dos rubros específicos: (i) los gastos del proceso, que representan todas las erogaciones útiles, necesarias y comprobadas en las que incurrió el vencedor durante la actuación y (ii) las agencias en derecho, donde se justiprecia la labor litigiosa desempeñada por la parte victoriosa; valoración que deberá hacerse con base en las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta “la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales”⁵.

Pues bien, del anterior contexto emerge con claridad que la imposición de dicha condena por parte del operador judicial requiere, de un lado, la verificación formal de procedencia, esto es, que haya existido una controversia de la cual resultó un vencedor y del otro, la estimación razonada y justificada de su asignación a cargo de la vencida, pues, como se vio, no habrá lugar a disponer su pago, si no se causaron o, si pese a ello, no están comprobadas.

En ese orden, al juzgador le corresponde exponer las razones de la condena, en tanto que esta no opera de forma automática; de ahí que la providencia que las

⁵ Código General del Proceso, numeral 4° del artículo 366.

impone debe estar debidamente motivada⁶, de modo que tal decisión no luzca “arbitraria, caprichosa, antojadiza, sino producto del análisis objetivo, amén de reflexivo de los diferentes elementos de juicio incorporados al plenario y dentro del marco trazado por el objeto y la causa del proceso.”⁷

D. DEL CASO EN CONCRETO.

En el *sub examine* se tiene que la sociedad ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. fue convocada a este proceso en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo “FIDEICOMISO PARQUEO PIEDRANOVA” al cual se transfirieron los bienes objeto de la garantía hipotecaria cuya realización se persigue por esta vía ejecutiva.

Como se sabe, la parte apelante concretó su censura frente al fallo de primer grado a oponerse a la condena en costas, en razón a que no es la obligada cambiaria de la acreedora; solicitando, en su defecto, precisar que el pago debe hacerse hasta concurrencia de los bienes objeto de la persecución, sin afectar el patrimonio de la fiduciaria.

Pues bien, tal y como se explicó, la procedencia formal de dicha imposición está determinada por la presencia de una controversia procesal en la que hubo un vencedor, de lo que se sigue su carácter sancionatorio a cargo de la parte derrotada, quien deberá pagar los gastos útiles, necesarios y comprobados en que incurrió la otra durante el curso de la actuación, así como el valor de su labor litigiosa; rubros que según lo señalado en el artículo 366 del Código General del Proceso, deberán ser liquidados de manera concentrada por la secretaría del Juzgado de primera o única instancia, por supuesto, previa fijación de las agencias en derecho por parte del cognoscente y del *ad quem*, si fuere del caso.

Con el anterior contexto, huelga precisar que en el presente asunto apenas se impuso la condena, de modo que aún no se ha procedido con su cuantificación y aprobación; de modo que en esta instancia corresponde únicamente verificar si tal obligación fue asignada en debida forma.

Hecha la precedente aclaración, encuentra la Sala que si bien la orden a la pasiva de pagar las costas en favor de la demandante fue asignada como una consecuencia propia del litigio sin una expresa motivación por parte del *a quo*, lo cierto es que del análisis de expediente pronto se advierte que la ausencia de tal justificación no mengua la procedencia de tal condena, la cual, a no dudar, deviene de la derrota de la sociedad fiduciaria en un litigio en el que su contraparte tuvo que desplegar distintas actuaciones para lograr la sentencia favorable, comenzando por la apelación que interpuso frente al auto que negó el mandamiento de pago; impugnación que resultó avante y le permitió continuar con el decurso procesal. Seguido, debió enfrentar las excepciones formuladas por la demandada y acudir a una audiencia que es excepcional en este tipo de procesos para ratificar, tanto el mérito ejecutivo de los títulos que presentó, como su privilegio de persecución frente a los bienes hipotecados; actuación en la que desplegaron las labores litigiosas pertinentes para defender el derecho reclamado.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, sentencia STC 3869 de 2020. En similares términos, ver también STC 14801 de 2019.

⁷ CSJ, STC 3869 de 2020.

De este modo, se estima evidente que la condena impuesta no carece de sustento, razón suficiente para despachar desfavorablemente la alzada formulada.

Ahora, en cuanto a la petición subsidiaria formulada por la apelante, basta con recordar que el proceso ejecutivo promovido en ejercicio de la acción real tiene como propósito perseguir “el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda”⁸; de lo que se colige que con el remate de dichos bienes se pagará al acreedor su crédito y las costas, sin afectar el resto del patrimonio del demandado.

Es más, tal y como lo acotó el cognoscente, “[c]uando a pesar del remate o de la adjudicación del bien la obligación no se extinga, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de prestar caución, **siempre y cuando este sea el deudor de la obligación**”⁹ (negrilla propia); con todo que, en el presente caso, el pago, tanto de las costas como del crédito¹⁰, solo podrá hacerse hasta concurrencia del producto de la subasta, sin comprometer el patrimonio de la fiduciaria, pues esta no es deudora personal de acreedora y, por tanto, sus bienes no hacen prenda general en favor de esta.

En ese orden, la limitación de responsabilidad invocada proviene de la Ley y, por tanto, no requiere pronunciamiento judicial en esta instancia, máxime cuando dicho mandato fue tenido en cuenta por el cognoscente al momento de dictar el fallo.

Corolario, ninguno de los reproches realizados por el apelante contra la sentencia de primera instancia prosperó, razón por la que se confirmará, pero por las razones expuestas en esta providencia.

No habrá condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas, dado que la censura interpuesta no fue temeraria, la actuación no requirió práctica de pruebas y la contraparte no intervino.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida el 17 de mayo de la corriente anualidad por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de

⁸ Código General del Proceso, artículo 468.

⁹ Ibidem, numeral 5°.

¹⁰ Al respecto, hay que recordar que en la prelación de créditos prevista en los artículos 2488 y siguientes del Código Civil, las costas procesales hacen parte de los de primera clase (art. 2495), por lo que deben pagarse con preferencia a los de la tercera, que no son otros que las acreencias hipotecarias. Ahora, si bien el artículo 2500 ibidem prevé que “[l]os créditos de la primera clase no se extenderán a las fincas hipotecadas”, lo cierto es que esto solo aplica cuando no es posible cubrirlos en su totalidad con los otros bienes del deudor; excepción que en el *sub examine* se cumple, pues la demandada no es obligada personal y, por tanto, los únicos bienes disponibles para el pago son los gravados con la hipoteca. En correspondencia, el artículo 455 del Código General del Proceso, al regular lo atinente a la aprobación del remate indica en el numeral 7° que el Juez dispondrá “[l]a entrega del producto del remate al acreedor **hasta concurrencia de su crédito y las costas** y del remanente al ejecutado, si no estuviera embargado” (negrillas propias).

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 calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo "FIDEICOMISO PARQUEO PIEDRANOVA".

SEGUNDO: No condenar en costas a la parte apelante.

TERCERO: Devolver el expediente al Juzgado de Origen, una vez se fijen las agencias en derecho por la Magistrada Sustanciadora, en lo que atañe a costas de segunda instancia, conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LAS MAGISTRADAS,**

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
(en uso de compensatorio)

Firmado Por:

Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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:

a4e15a22516b397e6bd02bcaacd65c7494229606438ed948cfcb54f3db90b062

Documento generado en 21/09/2021 08:17:33 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Señor
JUEZ TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira

ASUNTO: SUSTITUCION PODER
PROCESO: EJECUTIVO - EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL
DEMANDANTE: PROSEGUIR SOLUCIONES DE LIQUIDEZ S.A.S
DEMANDADA: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Parqueo Piedranova.
RADICADO: 2020-00033-00

ALVARO GERMAN MARIN NOREÑA, mayor y vecino de Manizales, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 9.970.935 de Villamaría y portador de la tarjeta profesional No. 204.946 del C.S. de la J., obrando como apoderado judicial del demandante **PROSEGUIR SOLUCIONES DE LIQUIDEZ S.A.S.** dentro del proceso de la referencia, manifiesto por medio del presente que **SUSTITUYO** el poder a mi conferido, al doctor **CARLOS AUGUSTO BLANDON GRAJALES**, mayor y vecino de Manizales, identificado con la cédula de ciudadanía número 75.035.120 de Neira y portador de la tarjeta profesional No. 205.682 del C.S. de la J. para que asuma y continúe representado los intereses de la parte demandante dentro del proceso de la referencia

La sustitución se hace en los mismos términos del poder conferido al suscrito.

Del Señor Juez,

ALVARO GERMAN MARIN NOREÑA
C.C. 9.970.935 expedida en Villamaría
T.P. 204.946 del C.S.J.

Acepto,

CARLOS AUGUSTO BLANDON GRAJALES
C.C. 75.035.120 expedida en Neira
T.P. 205.682 del C.S.J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
MANIZALES, MARZO DIECISIETE (17) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

ACTA DE AUDIENCIA

REFERENCIA:

PROCESO: EJECUTIVO– EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL HIPOTECARIA

Radicado: 17001-31-03-003-2020-00033-00

DEMANDANTE: PROSEGUIR SOLUCIONES DE LIQUIDEZ S.A.S.

DEMANDADA: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo “Fideicomiso Parqueo Piedranova”.

En la fecha compareció el señor Juez con el fin de llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, conforme lo autoriza el numeral 2º del artículo 443 *ibidem*, dentro del trámite descrito en la referencia.

Acto seguido, se verificó la asistencia de las partes.

Adelantadas las etapas de la misma, se profirió **SENTENCIA**, de la cual se transcribe su parte resolutive:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por la ejecutada ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado “Fideicomiso Parqueo Piedranova” denominadas: “indebida conformación del contradictorio e inexistencia de relación contractual alguna entre el demandante y el demandado e inexistencia de obligaciones de cualquier naturaleza adquiridas entre ellos y límite de responsabilidad”, por las razones vertidas en el curso de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que en el presente asunto no se ha estructurado ninguna causal de nulidad.

TERCERO: En consecuencia, se ordena seguir adelante con la ejecución.

CUARTO: ORDENESE el avalúo y la venta en pública subasta de los bienes inmuebles hipotecados identificados con los siguientes folios de matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales:

100-227791	100-227786	100-227782	100-227794	100-227764
100-227789	100-227788	100-227783	100-227799	100-227777
100-227793	100-227781	100-227784	100-227796	100-227762
100-227790	100-227780	100-227785	100-227797	100-227761
100-227792	100-227787	100-227795	100-227765	100-227772
100-227804	100-227805	100-227807	100-227803	100-227810
100-227802	100-227808	100-227798	100-227800	100-227778
100-227779	100-227763	100-227766	100-227767	100-227801
100-227769	100-227768	100-227771	100-227774	100-227770
100-227776	_____	_____	_____	_____

Lo anterior, para efectos de cancelar las obligaciones adeudadas a la sociedad **PROSEGUIR SOLUCIONES DE LIQUIDEZ S.A.S.** contenida en los pagarés objeto de recaudo, con la advertencia de que dicho avalúo se realizará solo una vez consumado el secuestro de los mismos, conforme lo dispone el numeral 3º del artículo 468 del Código General del Proceso, en concordancia con el numeral 1º del artículo 444 ibidem.

Parágrafo: Si a pesar de los bienes rematados no se extinguen las obligaciones contenidas en los pagarés indicados, terminará la ejecución ya que la entidad demandada no es deudora directa de las obligaciones cambiarias suscritas (CGP, art. 468, num. 5º).

Practicado el secuestro, las partes contarán con el término de veinte (20) días, conforme al numeral 1º del artículo 444 de Código General del Proceso.

QUINTO: CONDENAR en costas a la sociedad ejecutada y a favor de **PROSEGUIR SOLUCIONES DE LIQUIDEZ S.A.S.** A la ejecutoria de esta providencia serán fijadas mediante auto las agencias en derecho.

SEXTO: ORDENAR la liquidación del crédito, advirtiendo que cualquiera de las partes podrá presentar una liquidación en los términos indicados en el numeral 1º del artículo 446 del Código General del Proceso.

La presente decisión se notifica por estrados.”

La sociedad demandada formuló recurso de apelación frente al ordinal quinto de dicha decisión, precisando reparos frente al mismo.

Se concedió la alzada en el efecto devolutivo, y se ordenó la remisión del expediente ante la Sala Civil Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

La audiencia se celebró de forma virtual a través de la plataforma Lifesize y su grabación estuvo a cargo del Ingeniero de Sistemas de la Rama Judicial, señor Cristian Zapata (Tel: 315-528-3066).

Para constancia, firma:

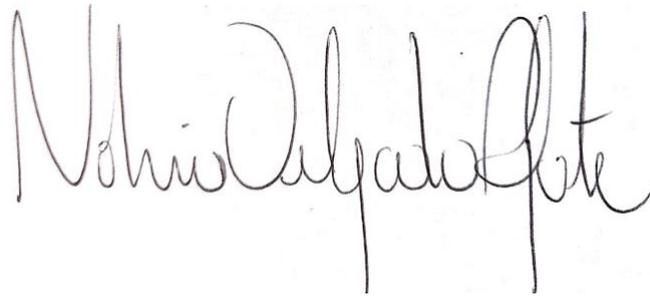


GEOVANNY PAZ MEZA
JUEZ

Edif. Palacio de Justicia Fanny González Franco. Cra. 23 N° 21-48 Oficina 1003
Tel. 8879645 ext. 11212
e-mail: ccto03ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
Manizales, Caldas

CONSTANCIA: A Despacho del señor Juez, informando que la Sala Civil Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en providencia del 21 de septiembre de 2021, **CONFIRMÓ** la sentencia de primera instancia dictada al interior del presente asunto.

Manizales, octubre veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021).

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Nolvía Delgado Alzate', written in a cursive style.

NOLVIA DELGADO ALZATE
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, noviembre cinco (5) de dos mil veintiuno (2021)

Referencia

Demanda: **EJECUTIVA – EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL HIPOTECARIA**

Demandante: **PROSEGUIR SOLUCIONES DE LIQUIDEZ S.A.S.**

Demandada: **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo “Fideicomiso Parqueo Piedranova”.

Radicado: 17001-31-03-003-2020-00033-00

Sustanciación No. 821

1) De conformidad con la constancia secretarial que antecede, se dispone **OBEDECER** lo dispuesto por la Sala Civil Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, la cual, en providencia del 21 de septiembre de 2021, confirmó la sentencia de primera instancia dictada al interior del presente asunto.

2) A la ejecutoria de la presente providencia se fijarán las agencias en derecho causadas en esta instancia.

3) Se dispone **AGREGAR** al expediente, y para conocimiento de las partes y demás interesados, el escrito mediante el cual la parte actora se pronuncia frente a la oposición formulada por el señor **Dickson Nicolás Monsalve Perilla** (C.C. 1.070.730.233) respecto de los inmuebles identificados con Folios de Matrícula Inmobiliaria No. 100-227790 y 100-227765 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales.

Ahora, respecto de la audiencia en la que se practicarán las pruebas solicitadas respecto de la oposición formulada por el señor Monsalve Perilla (CGP, art. 309, num. 5º, 6º y 7º; art. 596, num. 2º), la misma será determinada una vez se dé traslado de los incidentes interpuestos en virtud del numeral 8º del artículo 597 del Código General del Proceso.

4) Por otro lado, se reconoce personería judicial al abogado Carlos Augusto Blandón Grajales, portador de la Tarjeta Profesional No. 205.682 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar los intereses de la parte actora, en los términos del escrito de sustitución de poder allegado al expediente.

5) Se **AGREGA** al expediente, y para conocimiento de las partes, el informe de gestión allegado por el secuestre de los inmuebles objeto del proceso.

En lo concerniente a la solicitud de autorización de gastos formulada por dicho auxiliar de la justicia, y en virtud del artículo 51 del Código General del Proceso, se le autoriza para sufragar con los dineros que recaude por concepto de cánones de arrendamiento, en proporción a los inmuebles bajo su custodia, los costos de *“lavada y pintura de canales, cambio de tejas, Lavada e impermeabilizada marquesina portería”* referidos en el informe allegado el 29 de septiembre de 2021. El remanente deberá ser consignado a órdenes del Despacho.

El secuestre deberá informar al Juzgado el monto de lo sufragado teniendo en cuenta el valor del IVA descrito en el informe; también dará cuenta de la culminación de las tareas, allegando los soportes documentales que den cuenta de los pagos realizados.

También se autoriza al secuestre para adelantar los trámites ante Efigas S.A. E.S.P. para la instalación del gas domiciliario en los apartamentos que actualmente se encuentran deshabitados, haciendo uso de los dineros recaudados por arrendamientos; también allegará los soportes documentales que den cuenta de los pagos realizados; el remanente deberá ser consignado a órdenes del Despacho.

Finalmente, y antes de resolver la solicitud para autorizar la compra de *“tarjetas inteligentes”*, se le solicita allegar dentro del término de **CINCO (5) DÍAS** cotización de cada una de las mismas, precisando la cantidad que se requiere, costo, plazo para su instalación y persona natural o jurídica encargada de la misma.

NOTIFÍQUESE



GEOVANNY PAZ MEZA
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el
Estado No. 166 del 8/11/2021

NOLVIA DELGADO ALZATE
SECRETARIA