

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Ref.: Exp. 25899-31-03-002-2020-00167-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Financial Group GC S.A.S. (antes Inversiones Gaviria S S.A.S.), como acreedora hipotecaria del bien, contra la sentencia de 4 de febrero pasado proferida por el juzgado segundo civil del circuito de Zipaquirá dentro del proceso de expropiación promovido por la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- contra Jorge Andrés Camelo Ramírez, José del Carmen González Castañeda, Roberto Pezzotti Lemus, en calidad de titulares de derechos reales de dominio y la recurrente, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió decretar, por motivo de utilidad pública o de interés social para la ejecución del proyecto vial Corredor Perimetral de Oriente de Cundinamarca, la expropiación de una zona de terreno de 167.25 m² que hace parte del predio de mayor extensión conocido como ‘San Miguel’, ubicado en la vereda Meusa del municipio de Sopó, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 176-112193 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Zipaquirá, junto con las construcciones allí existentes, de lo cual ha de ordenarse el registro correspondiente.

Dice, al efecto, que mediante escritura 3101 de 16 de junio de 2009 de la notaría cuarenta y siete de Bogotá, Jorge Andrés Camelo Ramírez adquirió el derecho de dominio de una cuota equivalente al 50% del bien, mientras que José del Carmen González Castañeda y Roberto Pezzotti Lemus le compraron a Beatriz Vanegas Vengas por escritura 543 de 27 de mayo de 2015 de la notaría única de Guatavita una cuota parte del 15 y 35%, respectivamente y sobre la cuota parte del primero figura constituida hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de la sociedad Inversiones Gaviria S.A.S.

La zona objeto de expropiación que se requiere para la ejecución del proyecto vial que viene adelantando la Concesión Perimetral Oriental de Bogotá, fue avaluada por la Cámara de la Propiedad Raíz - Lonja Inmobiliaria el 31 de mayo de 2017 en \$157'640.147,74, incluidas las construcciones, mejoras y especies, valor por el que se hizo la oferta formal de compra, la que notificada a los propietarios fue aceptada suscribiéndose el respectivo contrato de promesa de compraventa el 27 de octubre de ese año, del que se realizó una adenda el 9 de febrero de 2019 para acordar que la entidad pagaría un 70% del valor a órdenes del juzgado cuarto civil del circuito de ejecución de sentencias de Bogotá por cuenta del proceso ejecutivo hipotecario que habíase promovido contra Camelo Ramírez, lo que así hizo el 4 de marzo de 2018 que depositó en el Banco Agrario la suma de \$10'353.460; no obstante, como transcurrido el término fijado en la promesa no fue posible adquirir el inmueble mediante el proceso de enajenación voluntaria, mediante resolución 2014 de 26 de diciembre de 2019, se ordenó iniciar los trámites para la expropiación judicial.

Al paso que los propietarios se allanaron a las pretensiones de la demanda, la acreedora hipotecaria solicitó que se avaluara comercialmente el inmueble y se tasara en debida forma la indemnización, consultando el principio de equidad, cumplido lo cual debía ordenarse el pago exclusivamente en su favor, teniendo en cuenta que la

obligación del propietario asciende a la suma de \$791'407.837,21, pues el derecho real accesorio de garantía que ostenta, le otorga un poder directo o inmediato sobre el bien hipotecado.

La sentencia estimatoria de primera instancia, en que se fijó como monto de la indemnización la suma de \$157'640.174, fue apelada por la acreedora hipotecaria en recurso que, concedido en el efecto devolutivo y, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de un recuento del trámite procesal cumplido, de encontrar reunidos los denominados presupuestos procesales y de realizar algunas precisiones teóricas en punto de la expropiación, pasó a examinar el caso, encontrando que, colmadas las exigencias para el decreto expropiatorio, en cuanto que la ANI efectivamente declaró la expropiación por motivos de utilidad pública y la demanda se dirigió contra los titulares de los derechos existentes sobre el bien, había de accederse a ésta, especialmente si los propietarios se allanaron a las pretensiones y la acreedora no presentó otro avalúo que pudiera servir de sustento para tasar la indemnización.

Así, como debía atenerse entonces al avalúo presentado con la demanda, fijó la indemnización a favor de los demandados en \$157'640.174, suma de la que debía descontarse los \$110'353.460 que la entidad demandante canceló en la etapa de enajenación voluntaria para la adquisición del bien, pues aun cuando la negociación no pudo llegar a feliz término, el desembolso se realizó por aquélla, por lo que debe consignar a órdenes del juzgado el saldo correspondiente.

III.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que la indemnización se ordenó a favor de la parte demandada,

desconociendo los derechos que le asisten como acreedora hipotecaria, pues existiendo en su cabeza esa doble condición de garantía de tipo personal sobre el patrimonio del deudor y además ese derecho real accesorio de garantía sobre el inmueble, ha debido decretarse el pago del total de la indemnización en su favor, esto es, de los \$157'640.174, en virtud de los atributos de persecución y preferencia que le asisten.

Consideraciones

La especificidad del trámite judicial de expropiación, que por supuesto ha de seguirse sólo en caso de que el procedimiento administrativo haya sido infructuoso, impide oponerse a las pretensiones de la administración; a tal punto es así, que se proscribe la proposición de excepciones, dado el interés general que existe en su trasunto, obviamente que, ante la necesidad, *“el interés privado deberá ceder al interés público o social”*, siendo claro que aun la propiedad, derecho privado por excelencia, en últimas, no es absoluta y no pasa de ser *“una función social que implica obligaciones”* (artículo 58 de la Constitución Política).

Mas, *“el hecho de que en estos casos el interés general deba prevalecer sobre los intereses privados, no significa en modo alguno que por dicha circunstancia queden excluidas las garantías que la Constitución reconoce en favor del propietario, pues no puede pretenderse que éste deba asumir a título personal un detrimento en su patrimonio, como consecuencia de la ruptura del principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas”*, de tal suerte que, *“el cálculo del resarcimiento que deba recibir no se limita a considerar el valor comercial del bien, sino que puede abarcar los daños y perjuicios sufridos por el afectado por el hecho de la expropiación”* (Sentencia C-227 de 2011).

Pues bien. Lo que dice la apelación es que la indemnización en este caso ha debido de ordenarse de una vez en su totalidad a favor de la acreedora hipotecaria, pues

en su condición de tal, se traslada en su cabeza esa calidad de afectada que la autoriza para recibir la indemnización.

No cree, sin embargo, el Tribunal que las cosas sean de ese modo; empezando, porque lo que dispone ese trámite reglado es que si bien la demanda debe dirigirse *“contra los titulares de derechos reales principales sobre los bienes y, si estos se encuentran en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso”*, así como *“contra los tenedores cuyos contratos consten por escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios y prendarios que aparezcan en el certificado de registro”*, es ya una vez *“[r]egistradas la sentencia y el acta”* de la entrega definitiva del bien, que se *“entregará a los interesados su respectiva indemnización”*, con la salvedad eso sí, de que *“si los bienes estaban gravados con prenda o hipoteca el precio quedará a órdenes del juzgado para que sobre él puedan los acreedores ejercer sus respectivos derechos en proceso separado. En este caso las obligaciones garantizadas se considerarán exigibles, aunque no sean de plazo vencido”* (artículo 399 del código general del proceso), norma especial para el proceso de expropiación que está indicando que las previsiones correspondientes para el pago de las obligaciones prendarias o hipotecarias que eventualmente pesen sobre el bien deben adoptarse por el juzgado en un momento procesal posterior, que no en la sentencia que decreta la expropiación.

Claro, esos criterios constitucionales que garantizan el derecho del acreedor a satisfacer su crédito sobre todos los bienes del deudor, máxima condensada en ese brocardo de arraigo latino traído a la legislación actual por Bello cuando instituye que el patrimonio del deudor es prenda general del acreedor, principio entronizado a nivel legal en el artículo 2449 del código civil, bajo el postulado de que *“el 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”*, debe reflejarse

necesariamente en el ámbito procedimental; obviamente que si de él se desprende que el acreedor real tiene los atributos de persecución y preferencia sobre los bienes gravados a su favor, ello jamás podría esgrimirse para coartarle la posibilidad de ejercer ese derecho de persecución que como acreedor y por regla general tiene sobre el patrimonio del deudor; mas, una cosa es que su derecho tenga esos atributos y, otra bien distinta, que éstos puedan tener los alcances abrazadores que pretende la apelación para hacerse acreedora de la totalidad de la indemnización, cuando es claro que sus derechos no los deriva de todos los propietarios de derechos reales sobre el bien, sino de apenas aquél que ostenta el dominio de una cuota parte del 50%, por lo que desde el punto de vista legal, sería imposible acceder a sus pedimentos.

Como que si la hipoteca, se reitera, no recae sobre la totalidad del bien, sino sobre una parte indivisa de ella, no hay duda de que esas prerrogativas del acreedor estarán limitadas a la porción inicialmente comprometida; por algo, la ley sustantiva dispone que “[e]l comunero puede antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca” y sólo podrá “subsistir la hipoteca sobre los bienes adjudicados a los otros partícipes, si estos consistieren en ello, y así constare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria” (artículo 2442 del estatuto civil), de suerte que mal puede decirse que en un caso como el de ahora en que no existe ninguna prueba de que los otros condóminos consintieron en que sus partes proindivisas de la cosa común respaldaran también la obligación que existe en favor de Financial Group GC S.A.S., deban responder también por ella con la parte de la indemnización que les corresponde en proporción a sus derechos.

Es que, en verdad, el acreedor hipotecario sólo puede perseguir la cuota parte correspondiente que respalda el cumplimiento de sus obligaciones, que no es otra que la que fue gravada con la hipoteca, ya que las obligaciones de un comunero no pueden afectar la parte de otro; naturalmente que si a voces del precepto 2325 del citado ordenamiento, a las

“deudas contraídas en pro de la comunidad durante ella, no es obligado sino el comunero que las contrajo; el cual tendrá acción contra la comunidad para el reembolso de lo que hubiere pagado por ella”, con mayor razón debe predicarse esa independencia relativamente a las obligaciones que no se contraen en beneficio de la comunidad, sino de uno sólo de los comuneros, por lo que no hay nada que autorice ordenar que la indemnización le sea entregada en su totalidad a la acreedora hipotecaria.

Ni siquiera si de atenerse a esa importante cantidad en la que, a juicio de la recurrente, se concreta la obligación que para con ella tiene pendiente ese condómino, pues eso no quiere decir que por ello la jurisdicción del Estado deba comprometer los derechos de esos otros partícipes de la comunidad a la hora de disponer lo pertinente para la indemnización; pues amén de que, como ya se vio, las deudas contraídas por un comunero sólo obligan al comunero que las contrajo, no hay duda de que los derechos de esa acreedora todavía se mantienen a resguardo, por supuesto que si de los 4.547 m² que según la información que al respecto obra en el avalúo comercial aportado mide el predio, apenas se decretó la expropiación de una franja de terreno de 167,25 m², que es únicamente sobre la que se decretó la cancelación de ese gravamen, eso es lo que debe colegirse.

A lo que debe añadirse, que si el artículo 28 de la ley 9^a de 1989 dispone que *“[c]uando por parte del propietario exista ánimo claro de negociación por el precio ofrecido, y por circunstancias ajenas a la voluntad del mismo, debidamente comprobadas, no fuere posible llevar a término la enajenación voluntaria directa o se tratare de inmuebles que se encuentren fuera del comercio, se ordenará la expropiación del inmueble y el juez competente podrá ordenar el pago de la indemnización en la misma cuantía y términos en que se hubiere llevado a cabo el pago de la compraventa si hubiere sido posible la negociación voluntaria”*, es muy de notar que habiendo anticipado la entidad el pago de parte del bien, el juzgador no puede obrar

a contrapelo de esa realidad, lo que lo autorizaba para realizar esa deducción que en últimas ordenó.

Pues acreditado que en virtud de la promesa que alcanzaron a suscribir los condóminos con la entidad, ésta como promitente compradora, por expresa autorización de éstos, consignó a órdenes del proceso ejecutivo que contra Camelo Ramírez adelantaba la sociedad Inversiones Gaviria S.A.S., del que venía conociendo el juzgado cuarto civil del circuito de ejecuciones de sentencias de Bogotá, la suma de \$110'353.460, suena lógico pensar que ese pago, que se constituye en principio como una *“simple garantía que demuestra el compromiso del Estado de generar confianza en el futuro pago del precio, cuando el bien sea efectivamente traidado, con base en el principio constitucional de la buena fe”* (Sent. C-153 de 1994), verdaderamente cumplió su finalidad, de donde se sigue que nada obsta que pueda descontarse ese precio pactado y efectivamente pagado del valor total de la indemnización, todo lo más si se repara en el hecho de que esos dineros le fueron entregados a la acreedora hipotecaria, según consta en el registro de consulta de procesos que tiene a su disposición la Rama Judicial, donde puede advertirse no sólo que el 13 de mayo de 2019 se dispuso la entrega a favor de la citada sociedad de esos títulos, sino además que el 5 de junio siguiente se decretó la terminación del proceso por pago total de la obligación y se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares correspondientes, como bien se aprecia de la anotación 21 del folio de matrícula inmobiliaria del bien.

Colofón de lo anterior, la sentencia apelada debe confirmarse; la condena en costas, ya para terminar, se hará con sujeción a la regla 3ª del precepto 365 del estatuto procesal vigente.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de la recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo la suma de \$1'500.000 por concepto de agencias en derecho.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 1° de diciembre pasado, según acta número 31.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ