

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA MESA, CUNDINAMARCA
CÓDIGO 253863103001
CALLE 8 # 19-88 OFICINA 206 EDIFICIO JÁBACO, CELULAR 3133884210
jccmesa@cendoj.ramajudicial.gov.co**

La Mesa, Septiembre 29 de 2021

**CLASE DE PROCESO : EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA
GARANTÍA REAL
RADICACIÓN : 2538631030012017-00103-00
DEMANDANTE : BANCO DE BOGOTÁ S.A.S.
DEMANDADA : FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. Y OTROS**

Procede el Despacho al proferimiento del fallo de instancia en el proceso de la referencia, acudiendo al examen de las circunstancias que configuran sus

1. ANTECEDENTES:

El Banco de Bogotá presentó demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real (aclaración a folio 97), contra 1) FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. EN SU CALIDAD DE REPRESENTANTE Y VOCERA DEL patrimonio autónomo denominado FRIDEICOMISO EL OASIS-FIDUBOGOTÁ y 2) COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S. para el cobro del pagaré # 353816436 por \$ 694.773.908.00 más intereses de plazo por \$ 58.041.468 y moratorios a la tasa máxima legal desde el 29 de marzo de 2017.

Adujo simultáneamente, la efectividad de la garantía hipotecaria constituida para respaldar el cobro de la obligación, sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria número 166-63095 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, Cundinamarca.

Mediante auto de fecha 1 de febrero de 2018 se libró mandamiento ejecutivo ordenando el pago de las cantidades invocadas.

Con auto de 22 de mayo de 2018 se excluyó de la ejecución a COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S. con ocasión del inicio del proceso de reorganización empresarial de dicha sociedad, en los términos del art. 20 de la ley 1116 de 2006.

Notificada la ejecutada FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. del auto mandamiento ejecutivo, planteó como excepciones de mérito la que denominó “Falta de exhibición del pagaré para su pago” y se opuso a los intereses moratorios aludiendo que “la constitución en mora solo opera a partir de la notificación de la demanda, conforme a lo previsto en el art. 423 del C.G. del P.”

La parte ejecutante se opuso a la prosperidad de las excepciones de mérito propuestas, por considerar que están cumplidos los requisitos legales y no se plantearon excepciones cambiarias de las que autoriza el art. 784 del C. de Co.

En el curso del rituado, se recibieron varios derechos de petición de terceros, solicitando la cancelación gradual de la medida cautelar de embargo decretada sobre el predio de mayor extensión y que se excluyan de la medida los apartamentos construidos sobre dicho lote, que fueron vendidos por la COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S. ya que con dicho negocio, se han causado perjuicios a los compradores, a quienes no se les ha cumplido con la promesa de compraventa de dichos bienes, quedando la sociedad constructora incurso en responsabilidad civil contractual.

Obra a folio 326 del expediente físico, acta de audiencia en el trámite de reorganización empresarial de Compañía de Inversiones Suramericana S.A.S., surtida el 9 de junio de 2020, en la que se autorizó por parte de la Superintendencia de Sociedades, la terminación del contrato de fiducia 2161643 y el otrosí 2 con Fidubogotá S.A., administradora del patrimonio autónomo Oasis Etapa I.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si debe seguirse adelante con la ejecución, o si por el contrario resulta próspera la excepción de mérito planteada, previa auscultación del alcance del contrato de fiducia en relación con los prometientes compradores de las unidades inmobiliarias construidas en el predio de mayor extensión gravado con hipoteca.

2.2. TESIS DEL DESPACHO

Debe seguirse adelante con la ejecución, como quiera que no le asiste razón a la parte ejecutada con la excepción de mérito propuesta, como quiera que no se requiere la presentación del título valor para el pago cuando se ejerce la acción cambiaria directa.

En relación con el alcance de la hipoteca respecto de los prometientes compradores de apartamentos construídos sobre el terreno gravado con hipoteca, habrá de aplicarse como abono, los pagos efectuados por dichos adquirentes, como abono a la obligación.

2.3. PREMISAS NORMATIVAS

Arts. 781, 781, 784, 1226, 1238, 1240 num. 8 del C. de Co., Arts. 2433, 2445 y 2452 del C.C., Art. 17 de la Ley 675 de 2001, Art. 71 ley 962 de 2005, Art. 51 de la Ley 1116 de 2006, Art. 468 del C.G. del P.

2.4. PREMISAS FÁCTICAS:

Está probado:

- 2.4.1.** Que FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., actuando como vocera del patrimonio autónomo FIDEICOMISO EL OASIS ETAPA I, suscribió pagaré crédito constructor # 353816436, comprometiéndose a pagar a la orden de BANCO DE BOGOTÁ, la cantidad de \$ 1.000.000.000.00, así como la carta de autorización para llenar el pagaré firmado en blanco.
- 2.4.2.** Que a la fecha de presentación de la demanda, la ejecutada adeuda \$ 694.773.908 por concepto de capital, \$ 58.041.478.00 por concepto de intereses de plazo, más los intereses moratorios a la tasa máxima legal, a partir del 29 de marzo de 2017.

- 2.4.3.** Que mediante Escritura Pública 1373 del 7 de junio de 2014 de la Notaría Única del Círculo de La Mesa, se constituyó hipoteca abierta de primer grado de cuantía indeterminada, sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 166-63095 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, Cundinamarca, por parte de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA SAS y a favor del BANCO DE BOGOTÁ.
- 2.4.4.** Que mediante Escritura Pública 258 del 25 de febrero de 2016 de la Notaría 35 de Bogotá se transfirió el inmueble hipotecado a título de fiducia mercantil por parte de COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S. y favor de FIDUCIARIA BOGOTÁ COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO EL OASIS-FIDUBOGOTÁ S.A.
- 2.4.5.** Que la acción cambiaria se está ejerciendo contra el otorgante de la promesa cambiaria.

No está probado:

- 2.4.6.** El pago de las cantidades de dinero contenidas en el mandamiento ejecutivo.
- 2.4.7.** Que en relación con los inmuebles construidos sobre el inmueble gravado con hipoteca se haya constituido hasta la fecha reglamento de propiedad horizontal.
- 2.4.8.** Que el contrato de fiducia mercantil sobre el inmueble gravado con hipoteca, haya sido terminado por las partes, hasta la fecha de la audiencia de fallo, a pesar de haberse autorizado por parte del Juez del proceso de reorganización, la terminación de dicho contrato.
- 2.4.9.** Que COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S. se encuentre en proceso de liquidación, pues hasta la fecha de la audiencia de fallo, continúa en trámite de reorganización empresarial.

2.5. CONCLUSIÓN

No prosperará la excepción de mérito y se ordenará seguir adelante con la ejecución, ordenando tener como abono a la obligación, los pagos realizados por los prometedores compradores de los inmuebles construidos sobre el predio hipotecado.

2.6. SUBARGUMENTOS

Adujo la parte ejecutada que no se le presentó para el pago el pagaré base de la acción, con anterioridad a la presentación de la demanda.

Al respecto, debe de manera inequívoca estarse al contenido de los arts. 780 y 781 del C. de Co., en relación con los eventos en que procede el ejercicio de la acción cambiaria y cuándo se está de cara a la acción cambiaria directa o la de regreso, para establecer si era necesaria la presentación para el pago de título valor base de esta forzosa.

El art. 780 C. de Co., establece que la acción cambiaria se ejercitará:

- “1) En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial;
- 2) En caso de falta de pago o de pago parcial, y
- 3) Cuando el girador o el aceptante sean declarados en *quiebra*, o en estado de liquidación, o se les abra concurso de acreedores, o se hallen en cualquier otra situación semejante”.

Es claro, conforme al contenido de la demanda que, para la fecha de su radicación, la causal es la descrita en el numeral 2 del art. 780 citado, como quiera que la acreedora adujo la mora en el pago de las cuotas pactadas para satisfacer la obligación.

Ahora bien, El art. 781 *ibídem* prevé que:

“La acción cambiaria es directa cuando se ejercita contra el aceptante de una orden **o el otorgante de una promesa cambiaria** o sus avalistas, y de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado”.

Con lo que resulta evidente que en este caso, la ejecutada FIDUCIARIA BOGOTÁ, como vocera del patrimonio autónomo EL OASIS-FIDUBOGOTÀ S.A. es quien figura como otorgante de la promesa de pago contenida en el documento con

número 353816436, con lo que ninguna duda puede haber de que se está ante el ejercicio de la acción cambiaria directa.

Ahora bien, conforme al art. 691 ibídem,

“La letra de cambio deberá presentarse para su pago el día de su vencimiento o dentro de los ocho días comunes siguientes”.

Esta presentación para el pago tiene como propósito que el obligado efectúe el pago a quien ostente el título de acuerdo con su ley de circulación, recordando que es evidente la naturaleza negocial de los títulos valores, llamados esencialmente a circular y a ser negociables en el tráfico comercial.

Siendo así y, de haber circulado el cartular sin que el obligado esté enterado de las múltiples negociaciones, debe poder conocer quién lo ostenta legítimamente para poder efectuar válidamente el pago del de derecho incorporado en el título.

Del mismo modo, cualquiera que sea acreedor del título valor según su ley de circulación, debe poder exigir el pago de la obligación al obligado.

No obstante, cuando dicha circulación no ha operado y el título sigue detentándolo el beneficiario original y sigue siendo obligado el suscriptor inicial, es claro que ninguna duda debe haber sobre la identidad del beneficiario a quien debe hacerse el pago, como tampoco del obligado que debe efectuarlo.

Con todo, si además en el título valor se escogió como forma de vencimiento una fecha cierta o fue clara la instrucción de cuándo y cómo llenar los espacios en blanco, tampoco debe haber hesitación sobre el momento en que debe honrarse la obligación cambiaria.

Descendiendo al caso de autos, es claro que se está ante el ejercicio de la acción cambiaria directa pues se está exigiendo el pago al otorgante de la promesa cambiaria descrita en el pagaré otorgado, pues el título no fue negociado y además lo sigue ostentado el beneficiario original.

También se pactó de forma inequívoca la forma de vencimiento para un día cierto, el 28 de marzo de 2017.

Siendo así, no resulta procedente la exigencia de presentar el título para el pago en el ejercicio de la acción cambiaria directa contra el otorgante de la promesa,

habiendo además un pacto de vencimiento certero, con lo que el conocimiento de la época de exigibilidad y la identidad del acreedor a quien debía hacerse el pago, excluye toda posibilidad de ignorancia sobre el modo, tiempo y destinatario del referido pago, enervando de tal manera la procedencia de una presentación para el pago, que sólo tendría fundamento, si el obligado no tuviera certeza de quién resultó siendo el tenedor del título en el iter circulatorio del título valor.

De ahí entonces que la tesis exiguamente planteada en la excepción de mérito esté claramente destinada al fracaso, como se dispondrá en el cierre de la instancia.

Tampoco tiene acogida la oposición que se plantea contra el cobro de intereses moratorios por no haberse constituido en mora al deudor, pues es evidente, como se viene demostrando, que la forma de vencimiento de la obligación cambiaria que aquí se apremia, lo es a un día cierto, no bajo condición o alguna otra modalidad que implique que deba darse aviso de que algún hecho del cual penda la existencia o exigibilidad de la obligación ha ocurrido para que se abra paso el pago, circunstancia que no amerita mayor lucubración en esta instancia, dada la contundencia de los requisitos legales que reúne el título valor que, a la sazón es el título ejecutivo en este rituido.

Ya en lo que se refiere a la garantía hipotecaria constituida para asegurar al acreedor el pago de la obligación, debe estarse al contenido del art. 2452 del C.C. conforme al cual, se trata de un gravamen que permite al acreedor perseguir el inmueble en manos de quien se encuentre, o como se ha dado en llamar, “purga de la hipoteca”, por tratarse de una garantía real, con prescindencia del carácter personal de quien adquiera el inmueble gravado con dicha limitación.

Igualmente, los arts. 2433 y 2445 del C.C. se refieren a la indivisibilidad de la hipoteca, normas que además deben considerarse, en concordancia con el art. 468 del Código General del Proceso que prohíbe la reducción de embargos en el proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real.

Valga memorar, que el contrato de fiducia mediante el cual se transfirió el inmueble a la aquí hipotecante y ejecutada, obra a folio 102 y fue objeto de modificación mediante el Otrosí del 28 de agosto de 2017, cuando se retomó la cláusula TERCERA estableciendo que el esquema fiduciario, se concebiría en adelante para el desarrollo del proyecto EL OASIS compuesto por la ETAPA I, conformado por 24 apartamentos, 11 locales y 17 parqueaderos comunales (f. 374 vto).

Valga decir, de paso, que la hipoteca se constituyó en fecha anterior a la inscripción del contrato de fiducia, con lo que es igualmente aplicable el art. 1240 num. 8 del C. de Co.

Con todo, y a pesar de que solo son parte en este proceso ejecutivo la actora BANCO DE BOGOTÁ S.A. y la obligada FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A, COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO OASIS-FIDUBOGOTÁ, pues debe recordarse que se excluyó a la COMPAÑÍA DE INVERSIONES SURAMERICANA S.A.S. de la ejecución, pues entró en proceso de reorganización empresarial, se recibieron solicitudes de terceros que no son parte en el proceso y que habrían suscrito contrato de promesa de compraventa de apartamentos construídos en el inmueble gravado con hipoteca, pidiendo la aplicación del art. 51 de la ley 1116 de 2006 conforme al cual:

“Los promitentes compradores de bienes inmuebles destinados a vivienda, deberán comparecer al proceso dentro de la oportunidad legal, a solicitar la ejecución de la venta prometida.

En tal caso, el juez del concurso, ordenará al liquidador el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, previa consignación a sus órdenes del valor restante del precio si lo hubiere, y de las sanciones contractuales e intereses de mora generados por el no cumplimiento, para lo cual procederá al levantamiento de las medidas cautelares que lo afecten.

La misma providencia dispondrá la cancelación de la hipoteca de mayor extensión que afecte el inmueble, así como la entrega material, si la misma no se hubiere producido.

Los recursos obtenidos como consecuencia de esta operación deberán destinarse de manera preferente a la atención de los gastos de administración y las obligaciones de la primera clase.

El juez del concurso autorizará el otorgamiento de la escritura pública, si con los bienes restantes queda garantizado el pago de los gastos de administración y de las obligaciones privilegiadas. De no poder cumplirse la obligación prometida, procederá la devolución de las sumas pagas por el promitente comprador siguiendo las reglas de prelación de créditos”.

Baste con decir que dicha norma está prevista para que se aplique por parte del juez de concurso y en la etapa de liquidación, de manera que no es este juzgado el llamado a adoptar las conductas descritas en dicha norma, pues es la Superintendencia de Sociedades quien tiene aquella calidad, aunado a que se trata de una posibilidad prevista para los compradores cuando el concurso se encuentre en etapa de liquidación y como se ha mencionado, al momento del fallo, aún se encontraba en acuerdo de reorganización.

Igualmente, han solicitado la cancelación de la hipoteca que pesa sobre dichas unidades privadas, frente a lo cual este Despacho reitera que el art. 468 del C.G. del P. prohíbe expresamente la reducción de embargos en esta clase de ejecutivos para la efectividad de la garantía real.

Con todo, se indagó igualmente a las partes del proceso si existía a la fecha reglamento de propiedad horizontal, manifestándose negativamente, lo que impide a este juzgado dar aplicación eventualmente al art. 17 de la Ley 675 de 2001 que autoriza el levantamiento proporcional de la hipoteca de acuerdo con el coeficiente plasmado en el régimen de propiedad horizontal, como además lo permitiría el art. 71 literal e) de la ley 962 de 2005 cuando el constructor radica la documentación urbanística comprometiéndose a liberar escalonadamente los bienes que se vayan enajenando.

De tal manera entonces, que no hay lugar a que este Despacho ordene la reducción de embargos, como tampoco la liberación de inmuebles construidos sobre el predio hipotecado, ni ordene por esta vía cumplir los contratos de promesa de compraventa suscritos con los adquirentes de los apartamentos, aparta estudios, locales y parqueaderos del proyecto.

No obstante, se ordenará que en la liquidación del crédito se imputen como abonos a la obligación, todos los pagos que efectúen todos los prometientes compradores de dichos inmuebles.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la JUEZA CIVIL DEL CIRCUITO DE LA MESA, CUNDINAMARCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.

SEGUNDO: ORDENAR SE SIGA ADELANTE con la ejecución, en la forma prevista en el mandamiento ejecutivo, contra FIDUCIARIA BOGOTÁ como VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO EL OASIS FIDUBOGOTÁ (ETAPA I).

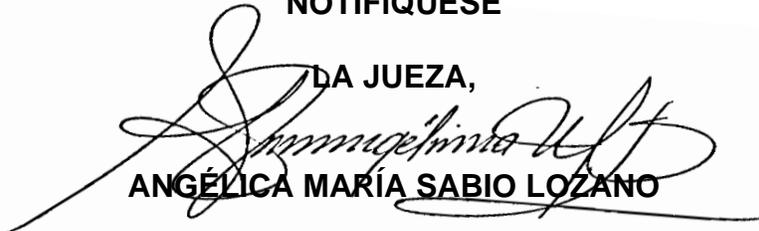
TERCERO: ORDENAR EL AVALÚO y posterior remate del bien objeto de la garantía para que, con su producto se pague el crédito y las costas.

CUARTO: REQUERIR a las partes para que presenten la liquidación del crédito en la forma y términos de que trata el art. 446 del C.G. del P., imputando como abonos a la obligación, todos los pagos que efectúen los prometientes compradores o adquirentes de todos los inmuebles construídos en el predio objeto de la hipoteca.

QUINTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte ejecutada, fijando como agencias en derecho la cantidad de \$ 15.000.000.oo. Tásense oportunamente por la secretaría.

NOTIFÍQUESE

LA JUEZA,


ANGÉLICA MARÍA SABIO LOZANO