

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiuno de noviembre de dos mil veintitrés

Expediente No. 11001-31-03-041-2022-00107-00

Se procede por parte de este estrado judicial a resolver lo pertinente sobre las excepciones previas propuestas por las demandadas CONSTRUCTORA FICH S.A.S., FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. como vocera del fideicomiso DIVUS DEL SOL VIS, y PEDRO ALEJANDRO FRANCO ZULUAGA.

ANTECEDENTES

Las demandadas en mención, formularon como excepciones de tal linaje, las que a continuación se relacionan:

1. *“Falta de competencia”*, en tanto que el demandante OSCAR GUILLERMO MICAN GIRALDO, como cesionario de los derechos fiduciarios que le fueron transferidos por el señor Jesús Ángel Fierro, tenía pleno conocimiento de los términos del contrato de fiducia en cuyo contenido se pactó la denominada *“cláusula compromisoria”*, lo que obligaba a las partes a dirimir sus controversias mediante un amigable componedor, y en el evento en que persistieran las diferencias, ante un Tribunal de Arbitramento.

2. *“Ineptitud de demanda”*, en la medida que se trata la presente de una demanda de rendición provocada de cuentas, sin embargo en el acápite de hechos, el mismo accionante deja ver que ya se han rendido las mismas, lo que conduce a una evidente inconsistencia de cara al tipo de acción incoada.

3. *“Trámite inadecuado o de un proceso diferente al que corresponde”*, pues el contrato de fiducia mercantil al que se refiere el libelo y sobre el que se cimientan las pretensiones, ya se encuentra extinguido y liquidado, incluso, cancelado ante la Superintendencia, respecto de todo lo cual, el mismo demandante admite que ya fueron presentadas las cuentas, de ahí que si lo

perseguido es cuestionar ese acto de liquidación, no es esta la vía judicial propicia para el efecto.

CONSIDERACIONES:

1. Se tiene sabido que las excepciones previas son consideradas nominadas, pues se encuentran taxativamente enunciadas en el artículo 100 del Código General del Proceso, y se orientan a corregir los eventuales yerros formales en que se haya incurrido en la elaboración y presentación de la demanda, así como en la formación del litigio, y, en ese sentido, tienen como propósito precaver vicios de procedimiento que puedan impedir la culminación del litigio con un fallo de mérito. Por supuesto que, refiriéndose a eventos restrictivos, de suyo, predeterminados, no resulta viable formular hechos por fuera de los casos ahí establecidos.

2. Ahora bien, en lo que respecta a la falta de competencia por la cláusula compromisoria, sea menester recordar que en el artículo 166 de la Ley 446 de 1998 y Ley 1563 de 2012, se encuentra compendiada toda la normatividad que regula la conciliación, el arbitraje, la amigable composición y la conciliación en equidad, dentro de la cual se encuentra la denominada cláusula compromisoria, encaminada a que las partes renuncien a acudir ante la jurisdicción ordinaria para ventilar las diferencias que surjan del desarrollo o existencia del contrato en que esta se pacte, a fin de que un particular llamado árbitro, sea quien dirima el conflicto suscitado.

En principio, se tiene que no estaría al alcance de la jurisdicción ordinaria conocer de un conflicto que, por voluntad de las partes, debe ser sometido a la decisión de la justicia arbitral pues la presencia de un pacto de ese linaje en una relación contractual tiene su fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad, tal como lo reconoce expresamente la Constitución en el inciso 4º del artículo 116.

Luego, la consecuencia jurídica de ese pacto, es sustraer válidamente de la jurisdicción del Estado, el conocimiento y la decisión de las controversias surgidas por virtud de la relación contractual, es decir que la rama judicial del poder público pierde la potestad de dirimir el conflicto, quedando ésta en cabeza de los particulares, por expresa autonomía de sus voluntades.

Bajo este contexto, y recabando en la demanda, nótese que, en efecto, la misma se erigió en torno a lo acontecido con el contrato de fiducia mercantil inmobiliaria de administración y pagos, celebrado el 20 de mayo de 2010, entre la

Fiduciaria Davivienda S.A., la sociedad Constructora Fich S.A.S. -fideicomitente constructor-, y el señor Pedro Alejandro Franco Zuluaga -fideicomitente-¹, dentro del cual, si bien el accionante no intervino como parte en un principio, sí lo hizo posteriormente por virtud de haberle sido cedidos parcialmente los derechos que correspondían a la mencionada constructora, conforme se recogió en el documento elevado al respecto, suscrito no solo por los negociantes en mención, sino igualmente por la fiduciaria².

Ahora bien, como figura en el último contrato en comento, su objeto consistía en que la Constructora Fich S.A.S., cedería al aquí accionante, el 10% de aquello que le correspondía como fideicomitente dentro del citado contrato de fiducia mercantil, cuestión que sin duda, nos indica que el cesionario desplazó al cedente en esa posición contractual, por lo menos en el porcentaje aludido; luego, es cuestión que le permite corroborar a esta funcionaria, que el señor Oscar Guillermo Mican Giraldo, sí fungía como parte dentro de ese negocio jurídico.

Y es que, en este preciso sentido, manifestó el cesionario en la cláusula segunda del documento, que *“conoce y acepta el contrato de fiducia mercantil suscrito con Fiduciaria Davivienda, del cual hacen parte los derechos y obligaciones que se ceden en virtud de esta acuerdo de cesión y en consecuencia se obliga a asumir todas las obligaciones como fideicomitente, en los términos del CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL FIDEICOMISO DIVUS SOL – VIS”*.

Por supuesto que ante una realidad semejante, y atado como se encuentra el cesionario frente al régimen de obligaciones y deberes contenido en el contrato de fiducia, resulta menester traer a colación la cláusula novena del capítulo séptimo, que al tenor contempla:

NOVENA: CLÁUSULA COMPROMISORIA.- Los FIDEICOMITENTES, la FIDUCIARIA y los BENEFICIARIOS, convienen que en caso de surgir diferencias entre ellos, con ocasión de la interpretación, celebración, desarrollo, ejecución y terminación del CONTRATO, éstas serán resueltas mediante procedimientos de auto composición, tales como la negociación directa. Para tal efecto, las partes dispondrán de treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha en que cualquiera de ellas requiera a la otra por escrito en tal sentido para solucionar las diferencias que hayan surgido, término que podrá ser prorrogado de común acuerdo. Las comunicaciones podrán dirigirse por fax o por telegrama o de cualquier otra forma a los números de fax o direcciones registradas. En caso de no lograr el acuerdo mediante la negociación directa, las partes en el término de cinco (5) días deberán nombrar un amigable componedor para resolver el conflicto. El amigable componedor deberá pronunciarse sobre el asunto que se somete a su consideración, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a su nombramiento. El costo del amigable componedor será sufragado por ambas partes. Evacuada la etapa anterior, si alguna de las partes no estuviere de acuerdo con la

¹ Cuaderno Principal, PDF 02, págs. 11 a 30.

² Ibídem, págs. 56 y 57.

decisión del amigable componedor, las diferencias que subsistan serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento, que se regirá por lo dispuesto en el decreto 2279 de 1989, la ley 23 de 1991, el decreto 2651 de 1991 y las demás normas que los modifiquen o adicionen, teniendo en cuenta las siguientes reglas: 1) El Tribunal desempeñará sus funciones en Bogotá, D.C. y sesionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. 2) El Tribunal estará integrado por un (1) árbitro que será designado de común acuerdo por las partes. En caso de que una de las partes se muestre renuente al árbitro, o en caso de no existir un acuerdo para tal fin en un lapso de quince (15) días, la Cámara de Comercio de Bogotá designará el árbitro no elegido por las partes. Se entiende que una parte será renuente a designar, cuando hayan transcurrido quince (15) días a partir de la fecha en que la otra parte le haya comunicado el nombre de los árbitros propuestos y ésta no haya contestado. 3) El Tribunal decidirá en derecho. 4) El Tribunal se sujetará a las reglas del citado Centro de Arbitraje y Conciliación. 5) Los costos y honorarios serán a cargo de la parte vencida.

PARÁGRAFO PRIMERO: Si la discusión se origina en el pago de obligaciones dinerarias emparejadas con títulos que prestan mérito ejecutivo, no se aplicará el procedimiento aquí previsto.

Como puede observarse, las partes, incluido el demandante, quien ingresó a la relación contractual por virtud de la mencionada cesión, y a quien, en consecuencia, también le son predicables los efectos que de allí se desprenden, era pleno conocedor de que, por virtud de ese clausulado transcrito, cualquier diferencia que emergiera ya fuere por la interpretación, celebración, desarrollo, ejecución y terminación de dicha relación negocial, obligaba a los contratantes a acudir a un amigable componedor, y si, pese a ello, persistían las diferencias, ante un tribunal de arbitramento, cuestión que a las claras refleja que, a ciencia cierta, la competencia de la jurisdicción, por voluntad de las partes, fue desplazada en favor de tales vías y/o mecanismos; luego, mal podría proseguirse con el conocimiento del asunto.

Ciertamente, se tiene que el actor, en definitiva, pretendía que las demandadas como partes del contrato, le rindieran cuentas por virtud de lo acontecido a tono de su ejecución, incluso por cuenta de la manera en que se liquidaría, ejercicio del cual, conforme adujo, debían resultar en su favor los valores que requiere le sean pagados, cuestión que sin duda se halla enmarcada dentro de las causas que obligaban a las partes a dar aplicación a la referida cláusula compromisoria, inhabilitando, de paso, la facultad de intervención del juez.

Ahora, refirió el extremo actor, no serle aplicable lo anterior, pues no participó en la celebración del contrato, tesis que desafortunadamente para sus intereses no puede ser acogida, ya que no obstante ello, en todo caso sí fungió como parte dada la cesión de derechos que se le efectuó, ergo, se encontraba sujeto a los términos y condiciones de tal convención.

Lo anterior, en consecuencia, conduce a la prosperidad de la excepción, y de suyo, a la terminación del proceso, situación que de paso, releva al despacho de estudiar los medios defensivos previos restantes, si es lo cierto que con el presente, ya se causa la necesaria culminación del trámite.

Con base en lo expuesto el JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción previa propuestas por la parte demandada, atinente a la falta de competencia, por virtud de la cláusula compromisoria.

SEGUNDO: En consecuencia, se declara como terminado el proceso.

TERCERO. Condenar en costas a la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$2'000.000,00.

NOTIFÍQUESE



JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO
Juez

J.S.