

Radicado:	05001-31-03-007-2019-00579-00
Providencia:	Auto Inter N° 636
Asunto:	Repone auto frente a un demandado y levanta medidas de embargo

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede el despacho a resolver los recursos de reposición contra los autos del 28 de noviembre de 2019 (mandamiento de pago y medida cautelar de la fiducia), y, 16 y 28 de enero de esta anualidad, presentados por los demandados Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Centro Empresarial La Quinta S.A.S., tras verificarse que lo fueron en los términos del artículo 318 del CGP.

I. ANTECEDENTES

Notificados los demandados del auto que libró mandamiento de pago, procedieron sus apoderados a recurrir el apremio señalando que la obligación ejecutada no estaba a cargo de la Acción Sociedad Fiduciaria S.A., sino de Centro Empresarial La Quinta S.A.S. como fideicomitente o beneficiario; además, que aquella no se comprometió como garante o deudor solidario como para que deba hacer parte de este proceso, ni menos aún responder por lo que no debe.

Dica también que, el despacho no observó la cláusula cuarta del contrato de transacción, en la cual se estableció claramente que la obligación de restitución de los recursos recaudados en virtud del encargo fiduciario de vinculación al FIDEICOMISO RECURSOS BIO 26 No. 1300064616, era única y exclusivamente del fideicomitente y/o beneficiario, es decir, la sociedad Centro Empresarial La Quinta S.A.S, *"siendo [así] una obligación clara, expresa y exigible [pero] para ésta"*.

A su vez, el apoderado del Centro Empresarial La Quinta S.A.S. señaló que la obligación de pago fue sometida a un modo para su cumplimiento, por lo que sin su agotamiento la obligación no es exigible. El modo que refieren estaría consagrado en el inciso segundo del numeral 4.1. de la cláusula CUARTA del contrato de transacción, consistente en que *"(...) el pago de las sumas de dinero se haría a través de cheque o consignación bancaria en a cuenta que los demandantes previamente autorizasen a través de correo electrónico"*.

Así las cosas, proceden a resolverse en sede de reposición los reparos argumentadas por accionados, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Señala el artículo 422 del CGP, que son títulos ejecutivos las obligaciones claras, expresas y exigibles, que consten en documentos que provengan del deudor o causante, y constituyan plena prueba contra él. Por lo tanto, todas esas características deben concurrir en cualquier obligación que por la vía ejecutiva se pretenda recaudar, y la falta de cualquiera de ellas, conlleva ineludiblemente a la ineficacia del título.

Del artículo en mención se extrae, que toda obligación que pretenda rituarse por los linderos del proceso ejecutivo, debe contener una prestación determinada o determinable, un sujeto activo: beneficiario o acreedor de la prestación, y uno pasivo: deudor del objeto de la relación obligacional; ellos en conjunto forman la unidad jurídica objeto de la pretensión ejecutiva. Por esa razón esos elementos deben aparecer diáfanos en el título ejecutivo, y además coincidir con los que se anuncien en la pretensión demandada, pues en el caso de los sujetos, si alguno no coincide, el resultado es la insuperable falta de legitimación en la causa, y como en este caso, por pasiva.

En el caso concreto, al analizar el título encontramos múltiples obligaciones cuyos sujetos son Centro Empresarial La Quinta S.A.S., Acción Sociedad Fiduciaria S.A., Armando de Jesús Arboleda Díaz, Mónica Vanessa Arboleda Diosa y Juan Camilo Arboleda Diosa; ellos en unas se obligaron en forma individual -caso de las personas jurídicas- y en otras se obligaron colectivamente –como los beneficiarios de área/demandantes-. También encontramos que cada sujeto adquiere tanto derechos como obligaciones, en la medida que se hacen compromisos y concesiones recíprocas, por lo que cada obligación debe ser estudiada individualmente, pues todos no se obligan a todo, ni se benefician de todo, sino únicamente lo que comprometieron y les concedieron.

En el caso de la obligación ejecutada, tenemos que corresponde a la consagrada en la cláusula CUARTA del contrato de transacción, que a su tenor literal reza de la siguiente manera:

"CUARTA. OBLIGACIONES A CARGO DEL FIDEICOMITENTE Y/O BENEFICIARIO. Para precaver el eventual litigio y solucionar el conflicto surgido entre las partes EL FIDEICOMITENTE Y/O BENEFICIARIO se obliga a:

4.1. Pagar a favor de los BENEFICIARIOS DE AREA la suma de \$141.198.933 como restitución de los recursos entrega efectivamente por estos a Acción sociedad Fiduciaria S.A. en virtud del encargo fiduciario No. 1300064616 resciliado en la cláusula segunda, a más tardar el 29 de noviembre de 2018.

4.2. Reconocer y pagar intereses remuneratorios o de plazo en favor de LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA, sobre las sumas a las que se refiere en el numeral 4.1., a una tasa del 1.5% mensual, los cuales se causaran desde el 29 de mayo de 2018 hasta la fecha en que se efectúe el pago, es decir, el valor de los respectivos intereses si bien se causarán mes a mes (1.5% mensual), su totalidad será pagada el día 29 de noviembre de 2018 junto con el capital señalado en el numeral 4.1.

Estas sumas serán canceladas mediante cheque o consignación bancarias en la(s) cuenta(s) que LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA previamente y a través de correo electrónico autoricen para el pago."

Nótese entonces que los sujetos activos de la obligación son los beneficiarios de área, quienes conforme el acápite introductorio del contrato de transacción son Armando de Jesús Arboleda Días, Mónica Vanessa Arboleda Diosa y Juan Camilo Arboleda Diosa. Asimismo, se ve que el sujeto pasivo u obligado es el Fideicomitente y/o beneficiario, quien al comienzo del contrato se identificó como la sociedad Centro Empresarial La Quinta S.A.S. Y la prestación a la que se obligó, es la de pagar un capital de \$142.198.933 más los correspondientes intereses en determinada fecha; sin embargo, brilla por su ausencia estipulación alguna a cargo de la fiducia en esta cláusula, quien fue convocada y apremiada sin que hubiera suscrito la obligación particular que reclama el accionante.

Ahora, no se desconoce que en el documento bacilar sí hay obligaciones de las cuales la Fiducia es sujeto deudor, pero lo cierto es que la que particularmente aquí se reclama, no es una en la que "Acción", como encargada fiduciaria, bien a nombre propio o como vocera del encargo, deba al accionante. Ello entonces conlleva indefectiblemente a determinar que la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no está legitimada en la causa por pasiva, y en tal sentido el mandamiento en su contra será revocado.

Consecuente con ello, habrán de levantarse las medidas cautelares practicadas sobre los bienes de la fiduciaria, condenarse en costas y perjuicios a los accionantes en los términos del artículo 597 núm. 10º inc. 3º del CGP. Además, como la revocatoria del mandamiento conlleva el levantamiento de las medidas cautelares, no se hace necesario estudiar los reparos planteados contra los autos que las decretaron.

2. De otro lado, plantea el apoderado del Centro Empresarial La Quinta S.A.S. que, como los accionantes no comunicaron una cuenta bancaria por correo electrónico, la obligación no es exigible por haber sido sometida a un "modo" que no ha sido cumplido.

De cara a dicho argumento, aflora la pertinencia de aclarar el concepto de obligación modalizada, partiendo de la sencilla y atinada forma como Ospina Fernández lo define:

"En efecto, el Código Civil, en el capítulo IV, del título IV, del libro III, reglamenta las asignaciones modales y define el modo así: "Si se asigna algo a alguna persona para que lo tenga por suyo, con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta es un modo y no una condición suspensiva" (art. 1147). Infiérese de esa definición que el modo es la carga u obligación que se le impone al asignatario, y que lo modalizado es el derecho asignado. Así, si se lega un edificio para que el legatario lo destine al funcionamiento de un colegio, el legado es modal, pero no lo es la obligación del legatario, la que constituye el modo. Ahora bien, como esta obligación pesa sobre el asignatario, exclusivamente en razón y en la medida del derecho que se le asigna,

el modo, es decir, dicha obligación, forma parte de la categoría de las obligaciones propter rem.”

Así entonces, es necesario establecer si lo modalizado es el derecho, o si por el contrario es la obligación la condicionada a una carga o conducta determinada, que en últimas sería lo realmente relevante para efecto del proceso adelantado, pues determinaría la exigibilidad prevista en el artículo 422 del CGP. Y la conclusión es que se trata de una situación condicionante de una de las formas de pago, la que, sin embargo, no limita la ejecución voluntaria por parte de la deudora, pues la carga - aquella situación instituida por la ley o el contrato, que demandan una conducta de realización facultativa, pero que no realizarla puede aparejar que no nazca una prestación a favor- impuesta, es solo para la alternativa del pago a través de consignación bancaria, mas no se impuso, carga para el pago en cheque, del que no se menciona que deba ser cruzado

Nótese que la cláusula que la demandada opone como “condición” no verificada, que en realidad se trata de una carga, establece literalmente que lo debido será cancelado “(...) **mediante cheque o consignación bancarias(sic) en la(s) cuenta(s) que LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA previamente y a través de correo electrónico autoricen para el pago.**” (negritas propias); situación que a todas luces brinda una alternativa de cumplimiento por parte del deudor que no está supeditada al cumplimiento de una carga, como es el cheque; de ahí que no tenga cabida el argumento del apoderado recurrente, acerca de que, al no haber conocido previamente una cuenta por medio de correo electrónico, el pago se hizo imposible por desidia del acreedor.

Lo anterior, basta para desestimar la reposición interpuesta por el codemandado Centro Empresarial La Quinta S.A.S. y la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares sobre sus bienes.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

PRIMERO: REPONER parcialmente el mandamiento de pago dictado mediante auto del 28 de noviembre de 2019, en lo que tiene que ver con la ejecución adelantada frente a la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria S.A., para en su lugar cesarla, y, dejar en firme el apremio contra Centro Empresarial La Quinta S.A.S.

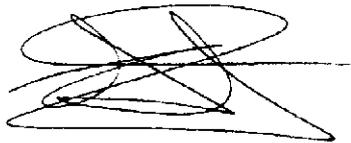
SEGUNDO: LEVANTAR las medidas cautelares practicadas sobre los bienes de la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria S.A., esto es: el embargo y secuestro del establecimiento de comercio denominado Acción Sociedad Fiduciaria Acción

¹ Guillermo Ospina Fernández, Régimen General de las Obligaciones; Octava Ed, 2014. Pág. 27.

Fiduciaria con matrícula mercantil No. 21-253376-02 y de las cuentas de ahorro, corrientes o título financiero que posea en Banco Agrario, Scotiabank Colpatría, AV Villas, Occidente, Popular, Davivienda, Bancolombia, Bogotá, BBVA, BCSC, Pichincha, Coomeva, ITAU y GNB Sudameris.

TERCERO: CONDENAR en costas y perjuicios en abstracto, a la parte demandante en favor de la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria S.A, de conformidad con lo previsto en el artículo 597 núm. 10º inc. 3º del CGP. Como agencias en derecho se fija la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HERNÁN ALONSO ARANGO CASTRO
JUEZ

(4)

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, <u>7/7/2020</u> , en la fecha, se notifica el auto precedente por ESTADOS N° <u>45</u> , fijados a las 8:00a.m.
 Secretaría