

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	760013103017-2023-00208-00
Proceso	Ejecutivo
Demandante	Itaú Corpbanca Colombia S.A.
Demandados	Acción Fiduciaria como vocera fideicomiso la Morelia Etapa V y otros

Ha correspondido a este Despacho judicial, conocer la demanda ejecutiva instaurada por Itaú Corpbanca Colombia S.A. contra Acción Fiduciaria como vocera del fideicomiso la Morelia Etapa V y los señores Antonio José Reyes Solarte, Manuel Bernardo Reyes Solarte, Guillermo Alberto Reyes Solarte, German Alonso Posada Rengifo e Iván Enrique Barreto Márquez, en virtud a las obligaciones soportadas en el pagaré constructor No. 009005305692 con su respectiva carta de instrucciones y respecto de la cual, el actor pretende el pago de las siguientes sumas de dinero:

Obligación	Capital	Interés corriente	Interés moratorio	Prima seguros	Multa mora canon
Crédito constructor	\$2.698.899.508,63	\$19.205.306,16	\$467.447.574,50		
Crédito IBR	\$350.000.00 0,00	\$37.847.066,41	\$19.998.297,06		
Leasing financiero	\$139.806.51 5,00	\$63.800.054,00	\$25.880.220,00	\$1.106.200	\$1.216.656,00
TOTAL	\$3.188.706.023,63	\$120.852.426,57	\$513.326.091,56	\$1.106.200	\$1.216.656,00

Como sustento de sus pretensiones aduce que; **i)** se otorgó crédito constructor al Fideicomiso la Morelia Etapa V, cuya vocera es Acción Sociedad Fiduciaria, **ii)** otorgó un crédito IBR a la Sociedad Buenavista Constructora y Promotora SAS, **iii)** celebró un contrato de leasing No. 132296 con la Sociedad Buenavista Constructora y Promotora SAS, al igual que los deudores solidarios, **iv)** para respaldar los créditos antes descritos, tanto la constructora en liquidación como los aquí demandados suscribieron el pagaré No. 009005305692, a favor del Banco, junto con la carta de instrucciones correspondiente, y **v)** además, Acción Fiduciaria como vocera del fideicomiso la Morelia Etapa V, suscribió garantía hipotecaria a favor del Banco sobre el inmueble 370-987437.

En ese sentido, al examinar las condiciones generales de los documentos base de la ejecución, observa el despacho que, las partes hicieron las siguientes estipulaciones:

Sobre el contrato de fiducia mercantil, crédito constructor y la Hipoteca.

El contrato de fiducia mercantil FA-3320 Fideicomiso la Morelia Etapa V, suscrito el 21 de septiembre de 2015, entre los fideicomitentes Jorge Alberto Aristizabal Alvira en calidad de representante legal de la Morelia S.A. y Cristalinda S.A., Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y el promotor Buenavista Constructora y Promotora S.A.

De acuerdo con lo manifestado por el demandante, este otorgó un crédito constructor por la suma de \$8.307.000.000, título (pagaré No. 009005305692) que fue suscrito por la sociedad fiduciaria como vocera del fideicomiso la Morelia Etapa V, la constructora en liquidación y demás sujetos naturales aquí demandados.

Que, para garantizar el pago de los créditos contraídos, la fiduciaria como vocera del fideicomiso la Morelia Etapa V, constituyó hipoteca abierta de cuantía indeterminada sobre el bien distinguido con folio de matrícula No. 370-987437, estipulando como objeto de dicha garantía:

CUARTA OBJETO DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA:.- Que el gravamen que EL(LOS) HIPOTECANTE(S) otorga(n) por el presente instrumento público garantiza el cumplimiento del crédito para compra y/o adquisición y/o construcción de vivienda y/o cualquier otra destinación permitida por la ley, otorgado o que se llegare a otorgar a favor de BUENAVISTA CONSTRUCTORA Y PROMOTORA S.A.S., con Nit 800094968-9, para el desarrollo del proyecto denominado LA MORELIA FASE V, quien (es) aceptan y conocen los términos y obligaciones derivados del contrato de hipoteca y que en adelante se denominará(n) EL(LOS) DEUDOR(ES), así como cualquier otra obligación pasada, presente o futura a cargo de EL (LOS) DEUDORES(ES), derivada de cualquier operación activa de crédito, independientemente de su naturaleza o

OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE CALI
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Nro Matricula: 370-987437

Pagina 2

Impreso el 05 de Febrero de 2019 a las 09:47:12 a.m

**ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima pagina

A: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO LA MORELIA ETAPA V
NIT.805.012.921-0

X

ANOTACION: Nro 2 Fecha: 31-01-2019 Radicacion: 2019-7485 VALOR ACTO: \$

Documento: ESCRITURA 3410 del: 28-12-2018 NOTARIA SEGUNDA de CALI

ESPECIFICACION: 0219 HIPOTECA ABIERTA SIN LIMITE DE CUANTIA (GRAVAMEN)

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)

DE: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO FA-3320 LOTE LA MORELIA ETAPA V NIT. 805.012.921-0

X

A: ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. NIT. 890.903.937-0

NRO TOTAL DE ANOTACIONES: *2*

SALVEDADES: (Informacion Anterior o Corregida)

Anotacion Nro: 0 Nro correccion: 1 Radicacion: C2018-9437 fecha 19-12-2018

CORREGIDO EN DESCRIPCION CALIDA Y LINDEROS: "NOTARIA SEGUNDA" EN VEZ DE NOTARIA TERCERA, CONFORME COPIA DE ESC #1666 DEL 11-07-2018 NOT 2 DE CALI, QUE REPOSA EN LOS ARCH: DE ESTA OFICINA VALE ART 89 LEY 1879 DE 2012 FHM

FIN DE ESTE DOCUMENTO

El interesado debe comunicar al registrador cualquier falta o error en el registro de los documentos

USUARIO: LIQUID30 Impreso por: CONTROL

TURN0: 2019-44978

FECHA: 31-01-2019

SIN FIRMAS

Es sabido que el objeto fiduciario, no es otra cosa que la administración de los bienes, cuya finalidad es cumplir con el objeto del contrato de fiducia al punto de hipotecar los bienes fideicomitidos, como aconteció en el caso bajo estudio, donde claramente se evidencia que el crédito constructor No. 009005305692 y la hipoteca registrada en la anotación No. 2 del certificado de tradición del inmueble con folio de matrícula No. 370-987437 sobrevienen de la relación contractual convenida entre Buenavista Constructora y Acción Fiduciaria, por consiguiente, deben guardar consonancia con el negocio fiduciario.

Puesto de presente lo anterior, conviene destacar que, la ejecución del crédito constructor y la mentada hipoteca, no gozan de autonomía para ser demandados ejecutivamente, pues como se indicó líneas arriba, son actuaciones que devienen del contrato de fiducia mercantil suscrito con la constructora en liquidación y, acorde con lo reglado en el numeral 4º del art. 50 de la Ley 1116 de 2006, uno de los efectos de la apertura de liquidación judicial, es la terminación de los contratos de fiducia mercantil, celebrados por el deudor en calidad de constituyente, bien sea para amparar obligaciones propias o ajenas; luego entonces, el acreedor esta vedado ejecutar el contrato de fiducia mercantil, mientras se encuentre en trámite el proceso de liquidación del fideicomitente promotor (Buenavista Constructora y Promotora S.A.)

Sobre la obligación otorgada crédito IBR.

Mencionó el demandante que, la obligación denominada crédito IBR fue suscrita por Buenavista Constructora; sin embargo, no se aportó un título valor diferente que dé cuenta de la mentada obligación y en su lugar, se incorporó dicha obligación en el pagaré No.009005305692 suscrito para respaldar las obligaciones del negocio fiduciario, pretendiendo trasladar obligaciones a la fiduciaria como vocera del fideicomiso la Morelia Etapa V, al igual que a los señores Reyes Solarte, Posada Rengifo y Barreto Márquez, como obligados solidarios según lo estipulado en la carta de instrucciones del pagaré constructor No.009005305692, con el propósito de prescindir los efectos que conlleva la graduación del crédito IBR dentro del proceso liquidatorio, sin que sea este el escenario para exigir su ejecución.

Sobre el contrato de leasing No. 132296.

En el trámite del proceso de liquidación judicial, los bienes dados en leasing tienen sus propias reglas y, en tratándose de un contrato de tracto sucesivo, también lo

resguardan los efectos del numeral 4 del art. 50 de la Ley 1116 de 2006, obligación que dada su naturaleza queda sujeta a las decisiones que profiera el juez del concurso como director del proceso, máxime cuando el locatario es la constructora en liquidación y su objeto diverge de la ejecución que aquí se pretende contra los deudores solidarios.

En ese sentido, la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, mediante Auto 400-017527 del 26 de diciembre de 2015, hizo énfasis sobre la prerrogativa concursal prevista en el numeral 8° del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006, relacionado con la exclusión de bienes del patrimonio a liquidar, así:

(...)

“a) Respecto de los contratos de Leasing

“4. El contrato de leasing, entendido en su estructura básica como un arrendamiento con opción de compra, implica que si bien los bienes se entregan al locatario para su uso y disfrute, la propiedad no se transfiere sino a la terminación de la ejecución del contrato y únicamente contra el ejercicio de la opción. Lo anterior quiere decir que el verdadero dueño de los bienes objeto del contrato es la entidad que los adquiere y los entrega en arrendamiento.

“5. La realidad de la operación se ve afectada cuando la sociedad locataria y por tanto tenedora de los bienes entregados, entra en situación de liquidación judicial, puesto que pierde su capacidad para desarrollar su objeto social, limitándose a las actividades propias de la liquidación del patrimonio y la satisfacción de los créditos impagos. Bajo esta perspectiva, se da la necesidad de concretar el activo, con el objeto de destinarlo en su totalidad al pago de las obligaciones pendientes.

“6. Para el Despacho no cabe duda de que el supuesto de entrega de bienes en leasing encaja dentro de las previsiones fácticas del artículo 55.8 de la Ley 1116 de 2006, que hace referencia a la exclusión de la masa de especies que, a pesar de encontrarse en poder del deudor, pertenecen a un tercero.

“7. En el marco de la liquidación, es preciso que la concursada analice las circunstancias económicas que resulten más favorables para los acreedores, pues un análisis costo beneficio de la ejecución del contrato puede llevar a determinar si se maximiza el valor del activo con el prepago de obligaciones y la adquisición de los bienes o si, por el contrario, resulta más conveniente la restitución de los bienes.

(...)

“10. En este orden de ideas, únicamente es posible hacer referencia a la realidad que afecta el proceso, esto es, el problema de la exclusión de bienes de la masa.

De esta forma, en atención a la solicitud que hizo el liquidador de que se restituyan los bienes objeto del contrato, dado que resulta más favorable desde el punto de vista económico para la compañía y que se tiene prueba de la celebración de los contratos de leasing, el Despacho ordenará la exclusión de aquellos que fueron entregados a la sociedad...”

En ese entendido, es claro que el objetivo principal del mutuo es efectuar la restitución del bien cuando el locatario incurre en mora, actuaciones que competen únicamente al juez del concurso.

Finalmente, resta indicar que si bien el art. 430 del CGP impone al operador judicial librar mandamiento de pago en la forma que este considere legal, lo cierto es que el título valor y carta de instrucciones que avalan cada una de las obligaciones que aquí se pretenden, se derivan de un negocio fiduciario que imposibilita adecuar en debida forma las obligaciones pedidas y de hacerlo, se estarían vulnerando los derechos de los demás acreedores en el proceso de liquidación judicial, razones suficientes para abstenerse de librar mandamiento de pago en el caso concreto.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de librar mandamiento ejecutivo, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, anótese la salida del caso en particular, previa cancelación de su radicación en el libro correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


WILSON RICARDO VÁSQUEZ GÓMEZ
JUEZ

046

JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL
CIRCUITO SANTIAGO DE CALI
SECRETARIA

En Estado No. 098 de hoy se notifica a
las partes el auto anterior.

Fecha: 18 de octubre de 2023

RAFAEL ANTONIO MANZANO PAIPA
Secretario