TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno

Tipo de pretensión:	Ejecutivo
Procedencia:	Juzgado Once Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.
Demandante:	Parcelación Mirador de Santa Catalina P.H.
Demandados:	Alianza Fiduciaria S.A. (Vocera del Fideicomiso ADM Mirador de Santa Catalina)
Radicado:	**05001 31 03 011 2019 00273 01**
Asunto:	**Revoca decisión de primera instancia**

ASUNTO

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante frente a la sentencia anticipada del 3 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

ANTECEDENTES

La demanda (e.d 1.1, fls. 11-26).

La Parcelación Mirador de Santa Catalina P.H. presentó demanda ejecutiva en contra de Alianza Fiduciaria S.A, como vocera del Fideicomiso ADM Mirador de Santa Catalina.

Como fundamentos de hecho se afirma lo siguiente:

La Parcelación Mirador de Santa Catalina P.H. se constituyó como persona jurídica mediante reglamento de propiedad horizontal, a través de la escritura pública 751 del 24 de mayo de 2006 de la Notaría Tercera del Círculo Notarial de Envigado. La parcelación es el resultado de un proyecto inmobiliario ejecutado bajo la modalidad de fiducia.

La sociedad Alianza Fiduciaria S.A es la vocera del Fideicomiso ADM Mirador de Santa Catalina, propietaria del lote No. 33 de la parcelación. Lo anterior consta en la escritura pública 1.422 del 27 de septiembre de 2004 de la Notaría Tercera de Envigado, por la cual se constituyó el patrimonio autónomo.

Se afirma que la demandada adeuda a la demandante los siguientes conceptos:

- Cuotas ordinarias de administración desde septiembre del 2014 hasta mayo de 2019, por un total de $110.342.000.

- Intereses de mora desde octubre del 2014 hasta mayo de 2019, por un total de $59.793.760.

- Cuotas extraordinarias causadas en los meses de agosto y noviembre de 2015, febrero de 2016, enero, mayo y noviembre de 2017, junio de 2018, enero, marzo y mayo de 2019; por un total de $11.430.000.

Como título ejecutivo se presenta el certificado de la administración de la copropiedad. Lo que se pretende es el cobro de esos conceptos, que sumados equivalen a $181.565.760, más las cuotas de administración que se causen durante el transcurso del proceso y sus respectivos intereses moratorios.

La contestación de Alianza Fiduciaria S.A (vocera del Fideicomiso ADM Mirador de Santa Catalina (e.d 1.4 fls. 110)

El apoderado de la parte demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda. Lo anterior con base en los siguientes argumentos:

- Falta de identificación plena de la parte demandada

La parte demandante dirigió la presente demanda en contra del Fideicomiso ADM Mirador de Santa Catalina, el cual tiene como vocera a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A; la primera identificada con el Nit: 830.053.812-2 y la segunda con el Nit: 860.531.315-3. En el auto que libra mandamiento de pago el despacho confunde la parte llamada a resistirse al identificarla con el Nit: 860.531.315-3.

- Titularidad formal más no material del derecho de dominio

Se alega que el derecho de propiedad que ostenta el ente fiduciario como vocero del fideicomiso no es un derecho de propiedad común, al ser este de carácter formal, instrumental, transitorio, sometido a condiciones, instrucciones y provisional. Su título de dominio se encuentra supeditado a los intereses de los beneficiarios del encargo fiduciario.

- Desconocimiento del contrato de fiducia por parte del demandante

La parte demandante desconoce la existencia de un contrato de fiducia, del cual se deriva el patrimonio autónomo ADM Mirador de Santa Catalina y en el cual se establece a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A como su vocera; desde este contrato se afirma la falta de interés jurídico y patrimonial que tiene la vocera sobre los activos del fideicomiso. Es por esto que debe dirigirse la demanda en contra de Proyekta LTDA y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez -beneficiarios del fideicomiso- y Agrícola RHD S.A -beneficiario de área-; que según el referido contrato son los interesados de las obligaciones solicitadas.

- Falta de integración del litisconsorcio materialmente necesario

Se reitera que la vocera del patrimonio autónomo solo ostenta una propiedad formal o instrumental, y los llamados a ejercer la contradicción son los beneficiarios del fideicomiso o el beneficiario de área (dueño de un derecho vinculado a un área determinada). Estos dos tipos de beneficiarios son los que se favorecen o perjudican sustancialmente con los activos integrantes del fideicomiso.

- Exoneración expresa

En el contrato de fiducia se plasma de manera expresa e inequívoca que la sociedad Alianza Fiduciaria S.A está exonerada de cualquier responsabilidad que se pueda generar de los bienes fideicomitidos, bienes que a su vez fueron entregados en comodato a Proyekta LTDA y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez -beneficiarios del fideicomiso-, razón por la cual deben vincularse al proceso como litisconsortes necesarios.

Igualmente se debe vincular a la sociedad Agrícola RHD S.A -beneficiaria de área-, debido a las disposiciones plasmadas en el contrato de encargo fiduciario suscrito el 27 de septiembre de 2004, dentro de las cuales se expresa, en la cláusula décimo tercera, la obligación de asumir los costos de cuotas de administración del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-926175.

- Obligación exclusivamente a cargo de terceros

En el antedicho contrato de fiducia mercantil se observa que únicamente los beneficiarios del fideicomiso están obligados a asumir los costos y gastos del proyecto, y de los inmuebles cuya custodia y tenencia se les hizo entrega.

De igual modo, se estipula que la sociedad Agrícola RHD S.A -beneficiario de área- se obliga a sufragar directamente los gastos relacionados al impuesto predial y las cuotas de administración.

- Ausencia de recursos

El Fideicomiso ADM Mirador de Santa Catalina carece de los recursos económicos para la cancelación de los conceptos pretendidos, pues no les corresponde el pago de los mismos según el encargo fiduciario. Se insiste que estos conceptos deben ser pagados por los beneficiarios del fideicomiso cuando no se ha comercializado el inmueble; posteriormente a la comercialización del inmueble, debe asumir la obligación el beneficiario de área.

- Inexistencia de la obligación de pagar cuota de administración a cargo de Alianza Fiduciaria S.A

En el referido contrato de fiducia mercantil no se consagro obligación de pago a cargo del fideicomiso y/o la vocera del mismo, por concepto de cuotas de administración

- Obligación a cargo de terceros

Se reitera nuevamente las estipulaciones del contrato de fiducia mercantil y del contrato de encargo fiduciario de vinculación, en el cual son estos los obligados a asumir los conceptos solicitados en la demanda.

- Desatención del artículo 446 de la Ley 1564

La parte demandante desatiende lo dispuesto en el artículo 446 de la Ley 1564 al iniciar un nuevo proceso judicial en el cual coinciden las partes vinculadas en el presente proceso y las pretensiones. Anterior al presente proceso, se

había adelantado proceso ante el Juzgado Doce Civil Municipal de Medellín con el radicado 50014003012200901321 00 pretensiones para el pago de las cuotas de administración causadas del Lote No. 33, identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-926175.

- Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto

Se reitera lo manifestado en la anterior excepción y el desgaste del aparato jurisdiccional generado de esto.

- Inexistencia de solidaridad, garantía, aval y obligación de aseguramiento para el cumplimiento del contrato de encargo fiduciario de vinculación

Alianza Fiduciaria S.A no ha contraído obligación alguna como sociedad individualmente considerada ni como vocera del Fideicomiso ADM Mirador de Santa Catalina, con las partes demandas del proceso ni con terceras personas.

La sentencia de primera instancia (e.d 2.2).

La juez de primera instancia, mediante decisión del 3 de agosto de 2021, desestimó las pretensiones ejecutivas de la demanda, al encontrar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, por las siguientes razones:

Se considera que la pretensión ejecutiva tiene como fuente un documento que constituye título ejecutivo, es decir, que reúna los requisitos contemplados en el artículo 422 del C.G.P. No obstante, se advierte las obligaciones derivadas del reglamento de propiedad horizontal tienen un tratamiento especial consagrado en el artículo 48 de la Ley 675 de 2001.

En el numeral 8 del artículo 51 de la Ley 675 de 2001 se dispone que los propietarios u ocupantes de los bienes privados de la copropiedad deben pagar las obligaciones pecuniarias a favor de la copropiedad. Lo anterior, conlleva a resaltar la anotación 1 de la matrícula inmobiliaria No. 001-926175, la cual establece un "comodato a título precario" de Alianza Fiduciaria S.A -vocera del fideicomiso ADM Mirador de Santa Catalina- a Proyekta LTDA y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez.

En el mismo sentido se encuentra la escritura pública 1.422 del 27 de septiembre de 2004 en la cual se desarrolla el contrato de fiducia mercantil. Este contrato está regulado por el artículo 1226, el cual señala que los bienes sometidos a patrimonio autónomo no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario.

A partir de lo anterior, se señala que el contrato de fiducia mercantil establece el marco de derechos y obligaciones de quienes lo suscriben, en consecuencia, la demandante deberá ajustarse a esto para observar lo consagrado en el artículo 51 numeral 8 de la Ley 675 de 2001; no hacer esto desfiguraría la fiducia e implicaría dejarla sin plenos efectos.

Se resalta que en las estipulaciones del contrato de fiducia mercantil, la vocera del fideicomiso se obligó a administrar el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-926175, bajo los términos y condiciones establecidos en el encargo fiduciario y en concordancia con el artículo 1234 del C.co.

Se afirma que la parte demandada no es la llamada a responder por las obligaciones a favor de la copropiedad, puesto que el bien se entregó a título de comodato precario a la sociedad Proyekta LTDA y al señor Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez, en estricto cumplimiento del contrato de fiducia mercantil. En el mismo contrato la sociedad Proyekta LTDA y al señor Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez se obligaron a responder ante terceros por todo lo

que pudiese derivarse del descuido del antedicho bien, es decir, se obligan por el no pago de las cuotas de administración que se pretenden en este proceso.

El recurso de apelación (e.d 2.3).

Se solicitó revocar la sentencia proferida y acoger las pretensiones formuladas en la demanda. La parte actora apeló la decisión formulando los siguientes reparos:

La parte recurrente indica que la Ley 675 de 2001 regula todo lo concerniente a la propiedad horizontal y ésta es de obligatorio cumplimiento, por lo cual, la falta de legitimación en la causa por pasiva no está llamada a prosperar según el tenor de esta norma. La entrega material del inmueble al beneficiario de área no constituye un título traslaticio de dominio, en opinión de la apelante esto es un acto meramente simbólico.

En concordancia con lo anterior, se resalta que en el contrato de fiducia mercantil se estipula que la sociedad Alianza Fiduciaria S.A -vocera del patrimonio autónomo- conservará la titularidad jurídica del inmueble fideicomitido, concediendo exclusivamente la custodia y tenencia a los beneficiarios. En atención a lo cual, la sociedad Alianza Fiduciaria S.A ostenta en la calidad mencionada, responsabilidad solidaria para el pago de todas las expensas necesarias causadas por el inmueble del cual es titular, esto según el artículo 29 de la Ley 675 de 2001.

Concluye argumentando que Alianza Fiduciaria S.A seguirá siendo la titular del derecho de dominio del referido inmueble, hasta que esta suscriba escritura pública donde le transfiera el derecho real de dominio al beneficiario. Por lo cual, en su calidad de vocera del fideicomiso, será responsable de las cuotas de sostenimiento que se generen del inmueble.

Sustentación de la apelación de la parte demandante (cfr. arch. 04 c.2. exp. digital).

Ante la segunda instancia, se presenta la sustentación del recurso insistiendo en los argumentos presentados en los reparos.

Pronunciamiento de la parte no apelante

Sin pronunciamiento en esta instancia.

CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales:

La Sala no encuentra impedimentos formales para dictar sentencia de segunda instancia.

Problema jurídico:

¿La administradora fiduciaria está legitimada para resistir pretensiones ejecutivas para el cobro de cuotas de administración de un bien inmueble -activo fiduciario-, que hace parte de una propiedad horizontal?

Fundamentos jurídicos:

El artículo 29 de la Ley 675 establece la obligación de pagar las expensas necesarias para la administración y la prestación de servicios comunes esenciales para la existencia, seguridad y conservación de los bienes comunes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal.

En principio, tal obligación está en cabeza de los propietarios de los bienes privados del conjunto. Además, son solidariamente obligados a su pago los

tenedores de tales bienes a cualquier título. Incluso, quien adquiera un bien privado del conjunto cuyo propietario anterior haya incurrido en mora del pago de las expensas comunes es obligado solidariamente con éste a su pago.

Además de establecer estas solidaridades, la ley adopta otras medidas orientadas a garantizar el cobro efectivo de las expensas comunes. Por ejemplo: la obligación del notario de dejar constancia sobre el estado de cuentas de las cuotas de administración en la escritura pública traslaticia de un bien privado de la copropiedad; la obligación de los copropietarios de bienes privados de pagar la totalidad de las expensas comunes que se causen, independientemente de su porcentaje de propiedad sobre tal bien; la posibilidad del administrador de crear unilateralmente título ejecutivo para el cobro de las cuotas en mora, entre otras.

La finalidad de estas medidas especiales a favor del patrimonio de la copropiedad resulta clara: se trata de preservar en la mayor medida de lo posible los derechos de las personas que habitan permanente o transitoriamente el edificio o la urbanización, y que desarrollan allí actividades asociadas a la vivienda, el trabajo, el comercio, entre otras. Para que estas actividades -vinculadas con los derechos patrimoniales y fundamentales de grupos enteros de sujetos- se desarrollen de manera segura, plena y en condiciones de bienestar, se requiere una adecuada administración de la copropiedad, que sólo es posible con el cobro efectivo las expensas necesarias para tal fin. Esto justifica las garantías especiales para su cobro, que no tienen otras obligaciones de carácter patrimonial puramente individuales.

Para este caso resulta relevante relacionar esas finalidades asociadas al pago de las expensas comunes de una copropiedad, con el contrato de fiducia mercantil inmobiliario cuyo desarrollo supone la creación de un régimen de propiedad horizontal.

Según el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia es un negocio en razón del cual el fideicomitente transfiere la administración o la propiedad de uno o más bienes al administrador fiduciario, que se obliga con ello a cumplir una finalidad determinada por el constituyente en los términos determinados en el contrato, a favor de un beneficiario.

En la fiducia inmobiliaria, los bienes y recursos del fideicomiso pueden cederse con la finalidad de desarrollar o ejecutar proyectos inmobiliarios para vivienda, centros comerciales, bodegas, oficinas entre otros, desde su construcción hasta su comercialización.

A menudo tales proyectos involucran la necesidad de constituir un régimen de propiedad horizontal, para que los adquirentes de las áreas o las unidades habitacionales dentro del proyecto puedan adquirir y disfrutar de los bienes privados y comunes del proyecto.

Una de las características centrales del contrato de fiducia es el estatuto legal especial del que gozan los bienes fideicomitidos. En razón del contrato de fiducia, tales bienes conforman un patrimonio autónomo.

Esto supone, por un lado, que para efectos jurídicos los bienes fideicomitidos se separan del resto de los activos del fiduciario; por tanto, no hacen parte de la prenda común de sus acreedores. Además, estos sólo pueden utilizarse para la finalidad prevista en el acto constitutivo, por lo cual los derechos de propiedad o administración que ejerce el fiduciario sobre los bienes de la fiducia se encuentra limitados a lo previsto en el respectivo contrato -arts. 1227 y 1233 del C.Co-; es decir, los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente, por lo que no puede disponer de ellos ni pueden ser perseguidos por sus acreedores, salvo las excepciones de ley -art. 1238 ibídem-

La finalidad de estas disposiciones legales resulta clara: se trata de preservar en la mayor medida de lo posible los bienes del fideicomiso para que estos cumplan con el propósito de su constitución. En la fiducia inmobiliaria, esta protección busca promover la confianza, la transparencia y la seguridad de todos los participantes del proyecto, como las entidades financieras, los propietarios de terreno, los adquirentes de área, los constructores, entre otros. En últimas, se trata de proteger su patrimonio.

En relación con las consideraciones precedentes, resulta pertinente formular dos cuestionamientos:

1. Si como consecuencia de la ejecución de un proyecto inmobiliario bajo la modalidad de fiducia se constituye un régimen de propiedad horizontal ¿puede la administración de la copropiedad perseguir una unidad privada de la copropiedad para el pago de las expensas comunes, bajo el supuesto de que tal unidad sea un activo del patrimonio autónomo bajo la administración del fiduciario?

2. En caso positivo ¿Quién o quiénes son los llamados a resistir por pasiva la pretensión ejecutiva?

El artículo 1227 del Código de Comercio expresamente señala las acreencias que garantizan los bienes entregados en fideicomiso. Según su expresión literal, se trata de aquellas obligaciones que se contraigan "en el cumplimiento de la finalidad perseguida" por el encargo fiduciario. Para establecer si una obligación cumple esa condición, resulta pertinente analizar si se causó en ejecución del encargo fiduciario y si se constituye en un medio adecuado y necesario para lograr su objeto.

En el caso de la fiducia inmobiliaria que tiene por objeto obtener beneficios de la comercialización de áreas o unidades privadas de una copropiedad constituida en razón del proyecto, las expensas comunes para la

administración de la urbanización o el edificio son obligaciones que encuentran su causa y su contexto en la ejecución del encargo fiduciario.

En efecto, es la construcción del edificio o la urbanización lo que explica el surgimiento de la copropiedad como persona jurídica y de su patrimonio, compuesto precisamente de por las expensas comunes a cargo de los propietarios y tenedores de los bienes privados.

Además, como del pago efectivo de estas expensas depende la existencia, la seguridad, la conservación y el funcionamiento de la copropiedad en su conjunto, la obligación de pagarlas no sólo es un medio idóneo, sino además indispensable, para garantizar los derechos del conjunto de los adquirentes de bienes privados en el proyecto inmobiliario.

En este contexto, cuando uno de los bienes privados de una copropiedad sometida al régimen de propiedad horizontal permanece como un activo fiduciario, tal bien se constituye en la principal garantía de la urbanización o edificio para obtener el cobro efectivo de las expensas comunes, en la medida que del pago de esas obligaciones depende el cumplimiento del encargo fiduciario inmobiliario, en tanto éste, a su vez, depende del funcionamiento adecuado de la copropiedad.

En otras palabras: las expensas necesarias para el funcionamiento de la copropiedad, son obligaciones a cargo del patrimonio autónomo, en calidad de expensas necesarias para la conservación de un activo indispensable para las finalidades de la fiducia.

Ahora bien, puede ocurrir que en el contrato de fiducia se estipule que la obligación de pagar las expensas comunes que cause un activo fiduciario permanezca a cargo del constituyente-beneficiario, o que se traslade a un beneficiario adquirente de área que aún no cumple con las condiciones para trasladarle el dominio del bien.

Tal estipulación es plenamente oponible a las partes del contrato de fiducia, en razón de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, ello no relativiza ni excluye la posibilidad que tiene la copropiedad de perseguir los bienes entregados en fideicomiso, cuando éstos garantizan obligaciones relacionadas con la finalidad de la fiducia, como el pago de las cuotas de administración en el caso de la fiducia inmobiliaria.

En tales casos, como el activo fiduciario hace parte de un patrimonio autónomo bajo la titularidad formal y la guarda del fiduciario, éste tiene la obligación legal de realizar diligentemente todos los actos necesarios para que el constituyente-beneficiario o el beneficiario adquirente de área cumpla con el pago de las expensas comunes, de modo que no ponga en riesgo la consecución de la finalidad de la fiducia ni el funcionamiento de la copropiedad -art. 1232.1 C. Co-. Esto debería reflejarse en las relaciones contractuales del administrador fiduciario con el constituyente y el adquirente, así como en su seguimiento y ejecución.

Por otro lado, si se incurre en mora de realizar esos pagos y la administración persigue el activo fiduciario para la satisfacción de la acreencia, el administrador fiduciario está llamado a ejercer la defensa judicial correspondiente de esos bienes, en su calidad de vocero y administrador del patrimonio autónomo -art. 1232.4 ibídem-.

No obstante lo anterior, la legitimación por pasiva para resistir esta pretensión se extiende también a sujetos distintos del administrador fiduciario, como litisconsortes materialmente necesarios de éste. A saber, los sujetos que **en razón de la naturaleza del contrato de fiducia** -por la cual el administrador fiduciario está legitimado para resistir por pasiva la pretensión-**,** puedan verse afectados de manera uniforme por la decisión que se adopte en el proceso ejecutivo dada su calidad de beneficiarios, o estén contractualmente obligados a responder por las cuotas de administración.

Adviértase que no se está afirmando que exista un litisconsorcio necesario entre el propietario y el tenedor del inmueble para el pago de las cuotas de administración, pues entre ellos existe una solidaridad de fuente legal -art. 29 L. 675-. Por ello el cobro frente a uno u otro o ambos depende de la voluntad del acreedor, y su eventual vinculación como litisconsortes sería simplemente facultativa.

El litisconsorcio que se afirma responde a la siguiente lógica, atendiendo la naturaleza del contrato de fiducia: es válido que el administrador de la copropiedad elabore un título ejecutivo para el cobro de cuotas de administración frente al administrador fiduciario, en su calidad de titular formal del dominio del bien. Sólo así se garantiza efectivamente el cobro de las cuotas de administración y los fines de la fiducia inmobiliaria constitutiva de una propiedad horizontal.

Sin embargo, como esa titularidad del dominio en cabeza del administrador fiduciario no es plena sino limitada a la administración del bien del patrimonio autónomo para los fines de la fiducia y según los estrictos términos del contrato que la constituye, tanto en un plano normativo como en un plano práctico son terceros beneficiarios quienes tienen la obligación contractual de asumir el pago de tales cuotas de administración y quienes tendrían una afectación propia y directa en caso de que en la ejecución que inicie la copropiedad se embargue y se remate el bien.

El litisconsorcio necesario se conforma entonces entre un titular de dominio simplemente formal, en calidad de administrador del patrimonio fiduciario; y los beneficiarios titulares de derechos y obligaciones ciertas en relación con tal patrimonio y a causa del negocio fiduciario. Lo anterior, independientemente de que ostenten o no la tenencia material del inmueble.

En tanto esos sujetos tienen un interés directo en el resultado del proceso, en atención a la naturaleza de la relación jurídica por la que la administradora fiduciaria está llamada a responder, no puede tomarse sin ellos una decisión de fondo sobre el particular -art. 61 del CGP.

En suma, esta interpretación se orienta a la consecución de las siguientes finalidades: 1. Garantizar la efectividad del cobro de las expensas para el funcionamiento de la copropiedad, permitiendo la persecución del bien fideicomitido en razón del cual se causan; 2. Garantizar la representación judicial de los intereses de los constituyentes beneficiarios de la fiducia inmobiliaria y de los beneficiarios de área, afirmando la legitimación pasiva del administrador fiduciario para este tipo de pretensiones. 3. Promover que el administrador fiduciario, en sus relaciones jurídico-contractuales con los beneficiarios constituyentes y de área, se ocupe de garantizar el pago de las expensas de la copropiedad a cargo de quien estén, como una finalidad inherente al contrato de fiducia inmobiliaria cuando ésta se realiza a través de la constitución de una propiedad horizontal; 4. Garantizar el derecho de contradicción y defensa de los beneficiarios constituyentes y de área, afirmando un litisconsorcio necesario por pasiva con el administrador fiduciario, cuando se pretende el cobro de las expensas de la copropiedad persiguiendo un activo fiduciario, respecto de los cuales aquellos tengan un derecho cierto.

Por el contrario, si se niega la legitimación por pasiva del administrador fiduciario, estableciendo ésta sólo en cabeza de los beneficiarios constituyentes y/o de área en calidad de simple tenedores del bien, no sólo se priva implícitamente a la copropiedad de la garantía especial que la Ley 675 establece a su favor, estableciendo una desventaja desproporcional que afecta a todos los copropietarios. También se pone en riesgo las finalidades mismas de la fiducia inmobiliaria en razón de la cual se constituye una propiedad horizontal, pues el adecuado funcionamiento de ésta y la garantía de los

derechos coligados de los demás adquirentes del proyecto depende del cobro efectivo de tales expensas.

Caso concreto:

En la sentencia de primera instancia se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de Alianza Fiduciaria S.A., para responder por las expensas comunes del lote 33 de la Parcelación Mirador de Santa Catalina P.H.

El argumento central para llegar a esta conclusión consiste en señalar que la administradora fiduciaria sólo detenta la propiedad formal del lote para los fines de la fiducia, en la medida que los obligados al pago de tales expensas según el contrato son los constituyentes-beneficiarios del encargo fiduciario, Proyekta Ltda y Carlos Eduardo Mejía Gutiérrez, quienes serían los únicos llamados a responder.

Este razonamiento implica las siguientes consecuencias: por un lado, se excluye la posibilidad de perseguir el lote 33 de la Parcelación Mirador de Santa Catalina P.H. como garantía para la satisfacción de las expensas comunes de la copropiedad a la que pertenece. Con ello, no sólo se dificulta ostensiblemente el cobro de esas expensas, sino que consecuentemente se pone en riesgo el funcionamiento adecuado de la copropiedad, y en últimas los derechos patrimoniales y fundamentales de los adquirentes de área o de unidades inmobiliarias que la fiducia busca garantizar.

Estas consecuencias no solo son contrarias a las finalidades de la ley 675, sino también a la regulación legal de la fiducia mercantil. No se niega que el lote 33 sea un activo fiduciario sobre el cual Alianza Fiduciaria puede disponer solo con apego a los términos del contrato constitutivo. Tampoco se afirma que la administradora fiduciaria tenga que responder -en principio-, con recursos propios o del patrimonio autónomo por las cuotas de administración. Sin embargo, en razón de lo dispuesto en el artículo 1227 del

Código de Comercio, el lote 33 puede ser perseguido por la propiedad horizontal para el pago de sus acreencias, en la medida que de esto depende el adecuado funcionamiento de la copropiedad, y con ello, la consecución de las finalidades de la fiducia en razón de la cual tal copropiedad se constituyó.

Así las cosas, Alianza Fiduciaria S.A., en tanto administradora del patrimonio autónomo Fideicomiso Mirador de Santa Catalina, no solo tiene la obligación legal y contractual de velar por que los constituyentes-beneficiarios cumplan con el pago de las obligaciones a su cargo y a favor de la propiedad horizontal para preservar los fines de la fiducia inmobiliaria y la preservación de sus activos, sino que además y por ello mismo está legitimada por pasiva para resistir las pretensiones que puedan afectar los bienes del fideicomiso bajo su representación legal.

Ahora bien, en la medida que estas obligaciones concurren con la obligación de los constituyentes beneficiarios de pagar las expensas comunes según el contrato de fiducia -una misma relación sustancial-, y éstos en conjunto con los beneficiarios de área podrían verse afectados de manera uniforme por el cobro coactivo de las cuotas de la administración con el lote 33 como garantía, se hace indispensable constituir con ellos un litisconsorcio necesario por pasiva, en los términos del artículo 61 del CGP.

En concordancia con lo anterior, se revocará la decisión de primera instancia.

COSTAS

Con base en lo dispuesto en el artículo 365.4, se condenará en costas a la parte demandada. Siguiendo los lineamientos del Acuerdo No PSAA16-10554, se fijarán como agencias en derecho una suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes para esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Primera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley; **RESUELVE:**

Primero: Revocar la sentencia anticipada del 3 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

Segundo: El juzgado de primera instancia dispondrá lo pertinente para la conformación del litisconsorcio necesario según lo considerado en esta providencia y la continuación del proceso.

Tercero: Se condena en costas a la parte demandada. Como agencias en derecho se fijan dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En firme lo decidido, devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase;

MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS (Salvamento de voto)
Magistrado

SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado