

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada ponente

SC5438-2014

Radicación n° 11001 31 03 026 2007 00227 01

(Aprobado en sesión de veinticuatro de febrero de dos mil catorce)

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil catorce (2014).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación que los demandantes ANA LUCÍA ESTRADA VÁSQUEZ y TITO ARCADIO PERILLA CEPEDA, interpusieron frente a la sentencia dictada por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 20 de enero del 2012, dentro del proceso ordinario promovido por ellos en contra de la sociedad FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A., entidad que llamó en garantía a la empresa COLOMBIANA DE TELEVISIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Las personas naturales citadas inicialmente, a través de apoderado judicial que designaron con tales propósitos, presentaron demanda ordinaria de responsabilidad

extracontractual en contra de la jurídica referida en primer lugar. Una vez se agotó el reparto previsto en las normas pertinentes, el escrito incoativo quedó radicado en el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.

2. En lo fundamental, la parte actora solicitó que se declarara que la fiduciaria demandada, como cesionaria de Fiduifi S.A., «*es responsable por la construcción del edificio de la calle 96 No. 13-11/17*» y, por esa razón, también lo es de los daños generados al predio de su propiedad, ubicado en la calle 96 No. 12-67; subsecuentemente, dada esa responsabilidad, reclamó que se le impusiera a dicha sociedad la obligación de pagar los perjuicios causados tanto en la modalidad de daño emergente como de lucro cesante. Por el primer concepto, el demandante tasó una suma de \$218.644.000.oo., respecto al segundo, deprecó que fuera justipreciada por expertos.

Todos los valores reconocidos, suplicó, deberían someterse a la respectiva actualización y, además, sobre ellas reconocerse intereses remuneratorios.

3. Las pretensiones reseñadas en precedencia tienen como fundamento fáctico lo que, de manera sucinta, se compendia a continuación:

3.1. Los señores Ana Lucía Estrada Vásquez y Tito Arcadio Perilla Cepeda, demandantes, son los propietarios del predio ubicado en la calle 96 No. 12-67 de la ciudad de Bogotá, inmueble que, a su vez, resultó colindante con el predio de la

calle 96 No. 13-11/17, cuyo titular de dominio, para el año 1996, era la empresa Colombiana de Televisión S.A.

3.2. Esta última entidad, en octubre de ese año, celebró con la Fiduciaria Industrial S.A., (Fiduifi S.A.), contrato de fiducia mercantil de garantía y, como consecuencia de tal negociación, transfirió en fideicomiso el predio indicado líneas atrás.

3.3. El inmueble transferido a la Fiduciaria Fiduifi S.A., mencionado en precedencia y otro que aparecía como de su propiedad, en su momento, fueron engoblados en un solo fondo y, respecto de la nueva unidad, mediante la Escritura Pública No. 1805 de 17 de julio de 1988, se constituyó régimen de propiedad horizontal, amén de la construcción de un edificio. En últimas, una y otra operación afectaron el área que conformaban los inmuebles ubicados en la calle 96 No. 13-11/17, con matrículas inmobiliarias Nos. 50C-149398 y 50C-0196103.

3.4. La Fiduciaria Industrial S.A., fue la entidad que realizó la protocolización del documento escriturario citado en precedencia, tal cual se desprende del mismo documento, así como del folio inmobiliario No. 1487016 (folio 16, cuaderno No. 1), registro cuyo origen aparece en la unión de aquellos inmuebles.

3.5. Los daños generados a la casa de propiedad de los demandantes, colindante con la edificación levantada y a que se aludió en el numeral anterior, fueron de enorme magnitud,

calificados de graves por un experto; por esa razón, los demandantes se vieron obligados a desocuparla y trasladar su habitación a otro bien, sometiéndose al pago de arriendo; no obstante, continúan soportando las cargas económicas derivadas de servicios públicos e impuestos respecto del fundo averiado.

3.6. Ante el Juzgado 66 Civil Municipal, los actores, adelantaron una prueba anticipada de inspección judicial con intervención de un perito experto, quien concluyó que el deterioro presentado en la casa de habitación de los actores tenía como causa directa las obras levantadas en el predio vecino, de propiedad de la fiduciaria. La reparación de los daños encontrados, según la experticia mencionada, ascendían a \$218.644.000.00. M/cte.

3.7. La inicial fiduciaria Fiduifi S.A., fue absorbida por su similar FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A., fecha para la cual ya se había cumplido el proyecto inmobiliario.

3.8. En sentir de la parte accionante, el edificio mencionado fue construido por la Fiduciaria Industrial S.A., - Fiduifi S.A., por ello mismo, la responsabilidad por los perjuicios derivados de tales trabajos debe asumirla dicha sociedad; empero, por razón de la absorción, hoy en día, la indemnización a que haya lugar le corresponde enfrentarla a la demandada.

4. En la oportunidad prevista por la ley, el juez de conocimiento admitió la demanda aducida (auto de 29 de junio de 2007, folio 144, cuaderno 1°.), determinación que una vez conocida por la accionada procedió tanto a darle contestación como a formular excepciones. También llamó en garantía a la fideicomitente Colombiana de Televisión S.A.

4.1. En cuanto a los hechos del libelo, la fiduciaria aceptó algunos, negó otros y, varios de ellos, los dejó a la probanza que fuera incorporada al proceso. Presentó como excepciones las que llamó «*falta de legitimación en la causa por pasiva; Fiduagraria S.A. no puede representar bajo ninguna circunstancia al fideicomitente Colombiana de Televisión S.A.; Prohibición legal para que un fiduciario responda con recursos propios por las obligaciones a cargo de los fideicomisos que administra y/o de los fideicomitentes respectivos; Inexistencia de nexo de causalidad necesario para endilgar responsabilidad civil extracontractual a Fiduagraria S.A.*».

4.2. A su turno, la llamada en garantía aceptó, expresamente, que dicha sociedad había sido la encargada de la construcción; que la licencia para tales obras fue expedida a su nombre; agregó, además, que cumpliendo la ley obtuvo las actas de vecindad y, en su momento, constituyó las cauciones necesarias (con una compañía de seguros), a través de las cuales amparaba los riesgos derivados de la edificación. Adicionó que los demandantes nunca manifestaron, durante la vigencia de tales pólizas, inconformidad alguna.

5. Agotados los trámites reservados a esta clase de litigios, el juez *a-quo* resolvió la instancia habiendo acogido la excepción

de falta de legitimación en causa por pasiva. Esta decisión fue impugnada en apelación por la parte actora y, el sentenciador de segunda instancia, al valorar el tema, dispuso su total confirmación acogiendo, de manera plena y expresa, los planteamientos del fallo de primera.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El juzgador *ad-quem*, primeramente, sopesó la concurrencia de los requisitos necesarios para definir de mérito el recurso de apelación, los que, ciertamente, encontró reunidos. Luego, de manera sucinta, memoró las previsiones del artículo 2341 del C.C., resaltando, en particular, los requisitos exigidos por la normatividad vigente para que los reclamos indemnizatorios efectuados salieran avante, principalmente, el deber que le asiste al perjudicado de acreditar los «*factores constitutivos de responsabilidad extracontractual, como son, el perjuicio, la culpa y la relación de causalidad o dependencia que lógicamente debe existir entre los dos primeros elementos enunciados (...)*».

2. Seguidamente, abordó el tema de la legitimación en causa y la eventual responsabilidad de la sociedad demandada. Concluyó aseverando que el eje central del debate incluía resolver los siguientes interrogantes: i) «*quién decidió, ordenó y ejecutó la construcción del edificio ubicado en la calle 96 No. 13-11/17 de esta ciudad*»; y ii) «*cuál era la relación jurídica de FIDUAGRARIA S.A. con dicho inmueble*».

2.1. Relacionado con las obras adelantadas en el inmueble que forma parte del fideicomiso, el Tribunal encontró y, en ello

fue enfático, que el edificio construido lo fue a instancia de la sociedad Colombiana de Televisión S.A., como así fue aceptado por dicho ente, aseveración esta que, dicho sea de paso, no fue objeto de controversia por alguno de los litigantes.

2.2. Sobre el segundo aspecto, asentó:

(...) no es de recibo la argumentación esgrimida por el recurrente, quien afirma que el certificado de tradición y libertad señala que la obra fue desarrollada por la fiduciaria FIDUIFI S.A., en tanto la prueba documental recaudada no da cuenta de dicha circunstancia.

Por el contrario, del estudio del expediente permite concluir la ausencia absoluta de prueba que vincule a la fiduciaria con la construcción del edificio.

Luego de memorar la relación existente entre la sociedad Colombiana de Televisión S.A., y la fiduciaria Fiduifi S.A.; de evocar las características del contrato de fiducia mercantil de garantía, el *ad-quem*, alrededor del rol que cumplió la demandada, absorbente de aquella, expuso:

«(...) Así las cosas, no existe vínculo fáctico ni jurídico entre la actividad de la fiduciaria y la obra desarrollada en el inmueble, y como quiera que no se demanda la responsabilidad de la fiduciaria en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de fiducia, se concluye que aquella no está legitimada para ser convocada a este juicio» -hace notar la Corte-.

El sentenciador culminó su análisis afirmando que la responsabilidad recae sobre el gestor de la obra o quien la

ejecutó, más no se extiende a la fiduciaria cuyas obligaciones, derivadas de dicho contrato, se circunscriben al propósito del mismo, es decir, a la garantía que, en definitiva, fue el objetivo determinante de su constitución.

3. Bajo ese análisis, el fallador de segunda instancia plasmó las razones del porqué decidió en los términos en que lo hizo, vindicando la ausencia de la legitimación en causa por pasiva, circunstancia que, en últimas, implicó la confirmación de la decisión impugnada en apelación.

4. Los accionantes procedieron a recurrir en casación la sentencia emitida, censura extraordinaria concedida por el Tribunal acusado y admitida por esta Corporación, luego de constatarse por una y otra el cumplimiento de las exigencias normativas pertinentes.

III. LA DEMANDA DE CASACION

El promotor del recurso extraordinario formuló un solo cargo en contra de la sentencia opugnada y lo canalizó a través de la vía directa de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

ÚNICO CARGO

1. El impugnante sostiene que el juzgador *ad-quem*, al momento de emitir el fallo recurrido violó, de manera directa, por errónea interpretación, el artículo 2341 del Código Civil y,

por falta de aplicación, los artículos 2356, 2342, 2343, 2344, 2347, 2349 y 2350, de la misma codificación.

2. Expuso como soporte de la inconformidad planteada, por un lado, que toda persona generadora de un daño debe concurrir a su reparación, tal cual lo prevé el artículo 2341 *ib* y, por otro, que en desarrollo de actividades consideradas como peligrosas, dentro de las cuales está catalogada la construcción, a la víctima del perjuicio le corresponde acreditar la actividad cumplida, el daño generado y el nexo entre uno y otro, pues, siguiendo las directrices de la Corte Suprema, la culpa del victimario se presume. Aseguró que la responsabilidad reclamada alrededor de esa clase de actividades, no solo se pregona de quien, en rigor, cumple la actividad peligrosa, en este caso, el desarrollo de la obra, sino, también, del propietario del inmueble. Esta circunstancia, precisamente, en el caso bajo examen, radica en cabeza de la sociedad fiduciaria demandada, pues en su condición de titular del dominio del bien raíz en donde se levantó la construcción le sobreviene la obligación de responder.

La recurrente afirmó:

«El Tribunal considera que en el presente caso no es de recibo la aplicación del artículo 2341 del Código Civil, al considerar que esta norma solo es aplicable a los casos de responsabilidad aquiliana en la construcción de edificios cuando el demandado es el constructor y no quien figura en el folio de matrícula inmobiliaria como propietario a título de fiducia mercantil del garantía (sic)» (folio 14, cuaderno de la Corte).

En esa dirección, más adelante expresó:

«En relación con la construcción de edificios, doctrina y jurisprudencia señalan, de forma unánime, que ésta, por su propia naturaleza, es una actividad de suyo peligrosa y, por lo mismo, la responsabilidad que de ella se derive le puede ser endilgada tanto al constructor como al propietario de la obra, quien es a su vez el dueño del inmueble donde se levanta ésta, o a ambos como consecuencia del principio de solidaridad que consagra el artículo 2344 de la ley sustantiva» (folio 15 idem).

Luego de referir a algunas decisiones de esta Corporación, la censura expuso como argumento final de su ataque, lo que sigue:

«Resulta evidente que la sentencia de segundo grado no plica (sic) el artículo 2356 del Código Civil, y erróneamente interpreta el artículo 234 (sic) volviendo a situaciones superadas hace mucho tiempo, sin considerar que tal norma se complementa con las normas que dejó de aplicar sobre la base de que la culpa se presumen (sic) para el dueño, el guardián jurídico y el mismo constructor» (folios 16 y 176 ib).

En conclusión, la casacionista, en lo medular de la acusación, reprocha al Tribunal que no obstante haberse acreditado la propiedad del bien en donde se ejecutaron las obras, en cabeza de la fiduciaria, y de cuya construcción surgieron los daños denunciados, liberó a la titular del dominio del bien raíz de asumir el pago de los perjuicios generados.

IV. CONSIDERACIONES

1. Evidenciado ha quedado, entonces, a partir de la reseña efectuada precedentemente que, en sentir del recurrente, quien detente el dominio de un predio en donde hayan sido plantadas algunas mejoras, debe ser llamado a responder por los perjuicios derivados de dichas construcciones. Empero, a pesar de tal claridad, adujo el casacionista, el fallador desatendió esa circunstancia y, como consecuencia de ello, exoneró a la demandada a pesar de aparecer como la propietaria; ahí, precisamente, anida la equivocación denunciada.

2. Determinada así la médula de la contienda, cumple decir, sin mayores rodeos, plasmando lo que reiterada y constantemente ha asentado la doctrina y jurisprudencia patria, que desde la perspectiva del artículo 2341 del Código Civil Colombiano, quien debe ser convocado a resarcir un daño causado es aquel que lo ha generado ya por sus propios actos, ya por razón de las actuaciones de sus dependientes o, directamente por los bienes estén bajo su guarda, trátase de semovientes o de cosas inanimadas (art. 655 C.C.); hipótesis de ese talante imponen a la víctima el compromiso de identificar y señalar al causante del agravio, amén de atribuirle y, por supuesto, demostrarle, el grado de culpabilidad que acompañó su proceder; en otros términos, al afectado le corresponde exhibir tal situación y, además, acreditar que el comportamiento censurado fue el detonante del perjuicio sufrido, es decir, el nexo causal entre la conducta y el deterioro infligido. Y, en el caso de ciertas actividades consideradas peligrosas (art. 2356 C.C.), atendiendo las pautas fijadas de

antaño por esta Corporación, deviene procedente aplicarles todas las condiciones, prerrogativas y exigencias que gobiernan estos asuntos, entre otras, la de presumir la culpa del agresor, bastándole al afectado, entonces, la demostración del ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y el nexo causal.

En esa perspectiva, la Corte, en multitud de oportunidades, de manera constante y reiterada, ha precisado que la construcción es una actividad peligrosa; también ha patentizado que la responsabilidad por razón de los daños ocasionados o surgidos de la misma puede pregonarse del constructor, del titular de la autorización legal para realizar las obras, del dueño de ellas e, igualmente, del titular del dominio del predio en donde se adelantan las mejoras.

Así lo ha plasmado la Corte:

Como es sabido, en la responsabilidad civil por los perjuicios causados a terceros en desarrollo de las llamadas actividades peligrosas, gobernadas por el artículo 2356 del Código Civil, la imputación recae sobre la persona que en el momento en que se verifica el hecho dañino tiene la condición de guardián, vale decir, quien detenta un poder de mando sobre la cosa o, en otros términos, el que tiene la dirección, manejo y control sobre la actividad, sea o no su dueño.

En cuanto a la peligrosidad que la construcción de edificaciones entraña, por sí misma, para quienes intervienen en ella y para terceros, tiene dicho la Corte en providencia antañona, pero que conserva todo su vigor, que ‘... el dueño de una cosa puede gozar de ella y darle la destinación que a bien tenga, siempre que consulte varios factores, tales como la naturaleza de dicha cosa, la función social que está llamada a cumplir, la licitud de aquella destinación y

el no causar daño a las demás personas ... Si la cosa consiste en un inmueble urbano, la función social del mismo radica en aprovecharlo con edificaciones que sirvan para habitación o para el funcionamiento de fábricas, almacenes, oficinas, etc. El propietario de tal inmueble puede y debe levantar sobre éste la construcción o la obra que considere mejor a sus intereses. Esta actividad es normal y lícita y, como es obvio, está sujeta a los reglamentos urbanísticos establecidos en cada ciudad. Sucede, sin embargo, que, aunque la construcción de una casa o edificio o la realización de otras obras, es una actividad lícita, se pueden causar con ella daños a los vecinos y a terceras personas, y de ahí que el dueño o el constructor de la edificación o la obra deban tomar las precauciones necesarias y poner el mayor cuidado en la ejecución de ésta para prevenir aquellos perjuicios y para conjurar la responsabilidad civil que tales daños podrían acarrearle' (G.J. t. CXXXIII, pag. 128 y CC, pag. 158; en similar sentido XCVIII, 341; CIX, 128; CXLII, pag. 166; y CLVIII, 50, entre otras). (Sent. Cas. Civ. 13 de mayo de 2008, Exp. 1997-09327-01).

3. A partir de las anteriores precisiones, definido, por tanto, que la condición de propietario respecto de inmuebles sobre los cuales se cumplen actividades calificadas como peligrosas, como acontece con la construcción es, en principio, suficiente para fijar en la persona que ostenta esa calidad la eventual responsabilidad por los perjuicios provenientes de la misma, percepción que surge de la presunción de control y cuidado que el titular de dominio ejerce sobre el bien raíz respecto del cual vindica su titularidad, cumple definir si, tal cual acaece en el caso bajo examen, ante la existencia de una fiducia, ese compromiso resarcitorio puede pregonarse a cargo del propietario fiduciario o solo se depreca respecto del propietario pleno.

Desde luego, pretender esa diferenciación en función de dilucidar tal interrogante, evidencia, a su vez, la pertinencia de explicar, primeramente, cuándo ocurren las dos clases de propiedad.

3.1. Establece el artículo 669 del C.C., que el dominio o propiedad, es el derecho real en una cosa corporal para disponer de ella en los términos que considere quien detenta esa titularidad. La propiedad es el poder decisorio sin restricción alguna, salvo lo previsto en normas especiales sobre la función social, los criterios de derecho fundamental y la concepción de intereses superiores. Por ello, en términos generales y excepcionando las limitaciones señaladas y demarcadas en nuestras sociedades modernas, la potestad derivada de la propiedad implica ejercitar una actividad irrestricta, no dependiente de ningún aspecto diferente al arbitrio de quien se dice dominante sobre un bien determinado.

Sin embargo, por diferentes razones, ya originarias del mismo propietario o de la ley, las prerrogativas concernientes con el derecho de dominio también pueden ser permeadas por instituciones de diversa índole, como por ejemplo en la expropiación.

3.2. Reflejo de esas restricciones aparece la hipótesis normativa incorporada en el artículo 1226 del C. de Co., que alude, precisamente, a una de las limitantes o restricciones del ejercicio incondicional o ilimitado de la propiedad, como es la propiedad fiduciaria, de la cual puede decirse que es:

(...) *un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos, para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.*

La descripción normativa de dicha institución permite resaltar los tres elementos que la estructuran: i) la intervención de un profesional cuya función es cumplir de manera solvente los compromisos propios del pacto, quien, por disposición de la Ley 45 de 1990, debe ser una persona jurídica; ii) el patrimonio autónomo que se forma, concomitantemente, a la génesis de la convención, constituido por los bienes que el fideicomitente ha dispuesto transferir; y, iii) el objetivo pretendido con el contrato que, dependiendo las necesidades y propósitos de las partes, será la *«finalidad determinada por el constituyente»*.

En esa dirección, quienes concurren a dar vida a esa modalidad contractual son: por un lado, el que constituye la fiducia (fiduciante, fideicomitente o constituyente), es decir, aquella persona que inspirada por una necesidad o finalidad determinada, se acerca al profesional en el ramo (fiduciario), o la persona jurídica facultada para cumplir actividades de fiducia y que resulta ser el ente al que se le transfieren los bienes para cumplir la mentada finalidad; y, por último, quien resulta ser el beneficiario (fideicomisario) del objetivo de la formación de esa particular propiedad.

3.2.1. Y una vez perfeccionado el negocio fiduciario, el constituyente, al transferir los bienes objeto del trato y consolidar ellos en virtud de la ley, un patrimonio autónomo, diferente al suyo, no puede disponer de los mismos; por su parte, a la fiduciaria le está restringido darle a esa masa de bienes entregada una destinación diferente a las instrucciones impartidas para el momento de su celebración; a partir de este momento, la empresa que acepta el encargo se vuelve vocera de aquel y, respecto de terceros, el fideicomitente y el beneficiario, es la llamada a responder por los bienes. A su turno, el fiduciante, por expresa prohibición del artículo 1236 del C. de Co., no puede gravarlos o comprometerlos por razón de obligaciones diferentes a la finalidad consagrada en la convención.

3.2.2. La naturaleza de la propiedad fiduciaria evidencia, sin duda, que el profesional que asume esa función adquiere la calidad de titular y propietario formal de los bienes transferidos, pero adquiere un dominio limitado, pues no tiene la libertad de disponer a su arbitrio de los mismos; y su ejercicio está condicionado al cumplimiento del encargo (art. 793 y ss).

4. En síntesis el negocio de fiducia mercantil, una vez perfeccionado por quienes concurren a su formación, comporta las siguientes situaciones: i) el contrato, en esencia, a instancia de quien realiza el encargo, traslada al fiduciario el cumplimiento de un preciso objetivo y, para ello, transmite la propiedad de uno o varios bienes; ii) por esa razón, una vez realizada la traslación del dominio, surgen dos patrimonios. El propio de la sociedad fiduciaria y el que nace como

consecuencia del fideicomiso, conformado, itérase, por los bienes que el fiduciante radica en cabeza de la fiduciaria; iii) por disposición legal, la fiduciaria no puede confundir los dos patrimonios, uno y otro deben permanecer separados (art. 1233 C. de Co.); los bienes fideicomitidos conforman lo que la ley llama un '*patrimonio autónomo*' y, por ende, esa masa de activos y pasivos, resulta ser independiente de la universalidad que conforman los de la empresa profesional de fiducia; y, iv) a partir del perfeccionamiento de la convención y la formación de esa heredad, la sociedad fiduciaria, asume la representación o vocería de la misma.

Plasmado lo anterior, palpable resulta que en el desarrollo de la dinámica propia de la actividad fiduciaria, la empresa que cumple tales funciones tiene un patrimonio propio diferente al autónomo constituido en virtud del contrato fiduciario. El mismo puede resultar comprometido en ejercicio de su objeto social; por ejemplo, como consecuencia de sus propias obligaciones, vr. gr., reclamos de sus empleados, etc; también, cuando desborda los contratos celebrados y genera daños a los constituyentes, debiendo responder por ese derecho de crédito que nace en favor de los perjudicados; igualmente, cuando dilapida o deja deteriorar o perder los bienes recibidos. De otra parte, el patrimonio autónomo puede resultar comprometido cuando ejecuta actos concernientes con el cumplimiento del objetivo de la fiducia, que variarán dependiendo la clase o naturaleza de la fiducia constituida: de garantía, de construcción, inmobiliaria, etc.

5. En el presente asunto, como se recordará, la demandada Fiduagraria S.A., absorbente de la sociedad Fiduiifi S.A., fue convocada al proceso para responder directamente por los daños generados al predio de los demandantes, debido a la construcción levantada en el inmueble dado en fiducia. Según aduce la misma actora, la demandada lo fue por aparecer en el certificado de tradición del terreno donde se desarrolló la construcción causante del perjuicio, como titular del dominio. En otros términos, a la accionada se le endilgó responsabilidad por detentar la propiedad del bien raíz, derecho cuya titularidad, itérase, le fue transmitido para cumplir el objetivo señalado en el contrato memorado, es decir, una fiducia de garantía. Empero, como la misma sociedad Colombiana de Televisión S.A., lo aceptó, la construcción fue levantada a instancia suya, sin participación de la empresa de fiducia.

En ese orden de cosas, además de lo plasmado líneas precedentes, queda al descubierto que la accionada, como fiduciaria en garantía, no era guardiana de la construcción o actividades de las que, eventualmente, surgieron los perjuicios reclamados.

6. De lo expuesto fluye que la posible responsabilidad reclamada a la demandada, en cuanto que resultó involucrado el bien fideicomitado, queda sujeta a esa estricta condición, es decir, como vocera del patrimonio autónomo y dentro de las restringidas facultades derivadas del objeto del negocio celebrado, pues, se insiste, el predio en donde se realizó la construcción de donde provino el daño que se pide reparar, fue entregado por su propietario, la sociedad Colombiana de

Televisión S.A., a la empresa fiduciaria en virtud del contrato ya citado.

7. Ahora, el negocio de fiducia involucrado en este pleito alude como ya se dijo, a uno de garantía, respecto del cual procede asentar, evocando jurisprudencia y doctrina sobre el particular, en defecto de una reglamentación legal suficiente y completa, que se trata de:

(...) aquel negocio en virtud del cual una persona transfiere generalmente de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil o los entrega en encargo fiduciario irrevocable a una entidad fiduciaria para garantizar con ellos y/o con su producto el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo o a cargo de terceros, designando como beneficiario al acreedor de ésta quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicomitidos para que con su producto se pague el valor de la obligación, el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato (Circular Externa 006 de 1991 de la Superintendencia Bancaria).

Sobre el tema, la Corte ha expuesto:

Así, se observa que luego de definirla como ‘un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario’, según reza el artículo 1226 C. Co., deja claramente dispuesto enseguida, en el artículo 1227, que ‘los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida;

y adelante fija aún más su alcance al disponer en el artículo 1233 que ‘para todos los efectos legales, los bienes fideicomitados deberán mantenerse separados del resto del activo fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo’ (resalta la Corte).

Quiere decir lo anterior que dentro de las diferentes teorías que se dan en torno a su naturaleza jurídica, el legislador patrio adhirió a la que trata la fiducia mercantil como constitutiva de un patrimonio autónomo afectado a una específica o determinada destinación, pues su fisonomía legal y la teleología que inspira su presencia en el campo de los negocios no dejan margen de duda para considerarlo como tal; de otra manera no se explica que los bienes fideicomitados sólo garanticen las obligaciones contraídas en cumplimiento de la finalidad perseguida, que una vez son transferidos al fiduciario no se confunden con los propios de éste ni con los provenientes de otros negocios fiduciarios, ni que deben mantenerse separados tanto material y contablemente, como desde el punto de vista jurídico (Cas. Civ. 3 de agosto de 2005, Exp. No. 1909).

En oportunidad más reciente, volvió sobre el punto y sostuvo:

Como llanamente se desglosa de este concepto, al igual que en todo ‘contrato fiduciario’, se constituye un patrimonio autónomo con el único propósito de asegurar un deber de prestación (art. 1233 C. de Co.), por lo que los bienes fideicomitados salen del haber del fiduciante para pasar al conformado, siendo administrado por el fiduciario quien en el evento del incumplimiento de las obligaciones deberá enajenarlos con estricta sujeción a las instrucciones otorgadas por el constituyente, en orden a pagar a los acreedores el monto de sus acreencias, bien sea con el producto de la venta o mediante la dación

en pago. (Sent. Cas. Civ. 4 de diciembre de 2009, Exp. 1995-02415-01).

8. Entendido bajo esos precisos términos el contrato de marras (fiducia en garantía), y la subsecuente conformación de los dos patrimonios, de suyo surge, como fue anunciado líneas precedentes, que la sociedad fiduciaria, a partir de tal negociación, cumple una dualidad de funciones: i) por un lado, las que competen a su rol de empresa profesional en el ramo de la fiducia, *vr. gr.*, promoción de sus servicios; incorporación y manejo de personal; gestiones tendientes a la consecución de la sede; desempeño contable; la asunción de sus obligaciones tributarias, etc.; y, ii) por otro, la de administración que le impone la suscripción del o de los contratos de fiducia, situaciones que, por mandato legal, le genera el compromiso de no confundir sus propias actividades con las que dimanen del cumplimiento del objetivo consagrado en los pactos fiduciarios, perspectiva que delinea, por obvias razones, que los activos de la fiduciaria deben mostrarse independientes de los del patrimonio autónomo; posición semejante debe reflejarse en la adquisición de pasivos; en virtud de esa calidad entonces, corresponde a la fiduciaria, como vocera del patrimonio autónomo o fiduciario, exhibir al constituyente el estado financiero de esa masa de bienes que le fue entregada para cumplir el objeto de la fiducia, la que es totalmente diferente a la masa propia de la entidad.

Por supuesto, no puede pasarse por alto que los únicos compromisos que a la fiduciaria le es dable asumir como vocera de los bienes fideicomitidos, son aquellos derivados del ejercicio

o el cumplimiento de los propósitos para los cuales fue constituida la fiducia.

En esa dirección, no hay, entonces, posibilidad de fusionar o entremezclar los patrimonios (entendido a plenitud como los activos y pasivos de una persona), de uno cualquiera de los contratantes. Siguiendo esa orientación, dada la separación existente, a la fiduciaria le corresponderá enfrentar, con sus propios recursos, las consecuencias derivadas de aquellas conductas dañinas realizadas respecto a su condición de empresa y, lo mismo en lo que hace al patrimonio autónomo, que sobrevendrán las que atañan a su objetivo, es decir, para lo que fue constituido.

A manera de colofón, huelga memorar lo que en reciente oportunidad esta Corporación dijo:

(...) los deberes indelegables del fiduciario enlistados en el artículo 1234 del C. Co., entre los cuales se hallan aquellos que le imponen ‘realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia’ (n. 1), que comprende, entre otros posibles, la celebración de actos jurídicos que redunden sobre dicho patrimonio, y ‘llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo constituyente’ (n. 4); ambos indican que en el plano sustancial el fiduciario es quien debe obrar por el patrimonio autónomo cuando la dinámica que le es inherente lo exija, sin que lo haga propiamente en representación del mismo, reservado como ciertamente se halla ésta figura a las personas naturales o jurídicas” (líneas no originales).

(....) *'el fiduciario goza de todas las facultades necesarias para llevar a buen fin el encargo salvo aquellas que se hubiese reservado el fiduciante o que le fuesen prohibidas por mandato legal. Pero, de no existir la restricción o estar expresamente facultado para ello, si adquiere obligaciones con terceros en el proceso de ejecutar el encargo, lo lógico es que tales obligaciones queden directamente respaldadas por los bienes fideicomitidos, sin perjuicio de la responsabilidad que los interesados pudieren deducirle más tarde al fiduciario en caso de extralimitación de funciones o de la adopción de conductas censurables, a las cuales pudiera imputarse el incumplimiento de las obligaciones y las consecuencias negativas sobre los bienes' (....).*

Mas para que así ocurra y no entre el fiduciario a responder por el acto propio, es menester que la condición de tal la haga conocer de los terceros con quienes entra en relación para cumplir la finalidad propuesta con la fiducia, desde luego que si no obra de ese modo puede llegar a comprometer su patrimonio personal; es a él, entonces, a quien en la realización de los actos que le competen como fiduciario le corresponde revelar la condición en que actúa, precisamente para traducir en concreto el deber legal de mantener separado el patrimonio propio de los demás que autónomamente quedan a su disposición y de estos entre sí, como dispone el artículo 1233 del C. Co..

(....)

Ciertamente, como se ha indicado, el patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del C. de P. Civil, en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su

patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad.

(...)

(...)Mediante la teoría del 'patrimonio autónomo', ello es posible, pero siempre por conducto del fiduciario, quien como titular de los bienes fideicomitidos asume el debate judicial para proteger intereses en razón de esa su condición, 'sin que en tal caso se pueda decir, ni que esté en juicio en nombre propio (ya que no responde personalmente), ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras él un sujeto de quien sea representante). Surge más bien de ahí un tertium genus, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido y en calidad particular de tal'.

(...)

En consecuencia, no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, sin perjuicio, claro está, de que eventualmente pueda ser demandado directamente por situaciones en que se le sindique de haber incurrido en extralimitación, por culpa o por dolo en detrimento de los bienes fideicomitidos que se le han confiado, hipótesis en la cual obviamente se le debe llamar a responder por ese indebido proceder por el que en realidad ya no puede resultar comprometido el patrimonio autónomo
(Las líneas no son originales).

Pero si es precisamente con ocasión del ejercicio o los actos que celebra en busca de obtener la finalidad perseguida en la fiducia mercantil, para lo cual le fue transferido el dominio de los bienes que integran el correspondiente patrimonio autónomo, la cuestión no atañe

*estrictamente con el presupuesto de capacidad para ser parte, que bajo las consideraciones anteriores se supera suficientemente para asegurar su comparecencia al proceso por conducto del fiduciario como su especial titular, sino con la legitimación en la causa, habida consideración de que, como lo señala también un autor nacional, ‘el fiduciario es titular de un derecho real especial, en cuanto está dirigido a unos fines negociales predeterminados por el fideicomitente en el negocio fiduciario. Y esa titularidad reposa sobre el bien transferido que constituye el denominado patrimonio autónomo. De allí (...) que el fiduciario detenta es una legitimación sustancial restringida por los límites del negocio celebrado’ (Ernesto Rengifo García, *La Fiducia Mercantil y Pública en Colombia*, U. E. C., p. 97). –resalta la Sala-*

(...)

(...) por consiguiente tal patrimonio es el que debe soportar las pretensiones y no la fiduciaria directamente como consideró que fue demandada.

No erró, entonces, al verificar la falta de legitimación en la causa por pasiva, bajo el entendido de que la fiduciaria obró contractualmente en la condición de fiduciario y de esa misma manera debió demandarse atendidas las explicaciones precedentes que, si bien no coinciden exactamente con las dadas por el ad quem, permiten concluir también que no era dable demandar directamente a la nombrada sociedad fiduciaria, o a quien hoy hace sus veces, para hacer recaer los efectos de la renovación del contrato en sus propios bienes, sino a ella como vinculada a ese patrimonio autónomo en el carácter indicado (...), (CSJ SC. 3 de agosto de 2005, radic. Exp. No. 1909), postura que validó en providencia posterior (CSJ SC 31 de mayo de 2006, radic. Exp. 0293).

9. Señalado ese derrotero, surge incuestionable que ante una acción judicial relacionada con un bien que hace parte del patrimonio autónomo, al margen de que la contraprestación reclamada tenga origen contractual o extracontractual, debe verificarse una nítida diferenciación entre la responsabilidad de la masa del fideicomiso, cuya vocería está a cargo de la fiduciaria y la de la sociedad administradora. Y, en esa línea, no puede confundirse cuando esta última empresa, no obstante aparecer como propietaria de un bien, sólo concurre en esa precisa condición, es decir, dueña de un predio pero atendiendo su calidad de fiduciaria, pues esa titularidad le restringe o circunscribe a dicha condición su poderío sobre el predio respectivo.

10. Al actor en consecuencia le competía describir en el libelo, de manera nítida y concreta, el aspecto factual del pleito en función de determinar si el llamado a la fiduciaria a integrar la litis tuvo origen en los actos propios de dicha sociedad o en el rol que asumió con ocasión del objeto del contrato de fiducia.

10.1. En la demanda presentada, expresamente se reclamó: “Que se reconozca que la sociedad FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A., como causahabiente de todos los derechos y obligaciones por absorción de FIDUCIARIA INDUSTRIAL S.A. FIDUIFI S.A., es responsable por la construcción del edificio de la calle 96 No. 13-11/17 (...) y por lo mismo, es responsable de los perjuicios que esa construcción ha causado al predio vecino (...)” –folio 7, cuaderno principal-.

Y agregó: “Que se condene a la sociedad FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A., como causahabiente de todos los derechos y obligaciones por absorción de FIDUCIARIA INDUSTRIAL S.A. FIDUIFI S.A., al pago de los perjuicios (...)” –foliatura *ib-*.

10.2. De la lectura de las súplicas formuladas, susceptible de aprehender mediante una interpretación del escrito introductor, se encuentra que el propósito de los demandantes fue fijar la responsabilidad pertinente, producto de los daños generados a los bienes de los mismos, en cabeza de la fiduciaria como persona jurídica y en nombre propio, más no como vocera del patrimonio autónomo.

Bajo esas circunstancias, en el entendido que las pretensiones y los hechos expuestos en la demanda, por expreso mandato de la ley procesal civil (art. 304 y ss), son el marco dentro del cual el funcionario judicial debe cumplir su labor juzgadora, deviene que la conducta generadora de la responsabilidad extracontractual pretendida, debe auscultarse teniendo como sujeto pasivo la sociedad fiduciaria por razón de sus propios actos.

10.3. El escrito en mención alude a que por razón de la construcción levantada en el predio ubicado en la calle 96 No. 13-11/17, con la matrícula 1487016, el predio de los demandantes, colindante con ese inmueble, resultó seriamente averiado y, según el registro inmobiliario referido, la sociedad FIDUCIARIA INDUSTRIAL S.A. FIDUIFI S.A., es la titular del

dominio de dicho bien raíz, empresa absorbida por la hoy accionada.

10.4 La propia parte demandante a través de apoderado, en su escrito de alegatos de conclusión y en el recurso de apelación, ratificó su reclamación bajo el sustento de considerar a la empresa demandada como propietaria del bien, por así aparecer en el certificado de matrícula inmobiliaria.

11. No obstante, la calidad de propietaria endilgada a la fiduciaria, para de ahí derivar la responsabilidad denunciada, no resulta suficiente, en cuanto que esa propiedad no es suya en estricto derecho y de manera plena; no hace parte de su propio patrimonio; la titularidad que exhibe lo es en función del objetivo pretendido en el contrato de fiducia, lo que indica que ante una eventual obligación o responsabilidad, sin importar su naturaleza, proveniente de las mejoras plantadas en ese fundo, deben sopesarse a cargo de la fiduciaria, ciertamente, pero como vocera de la masa de bienes formada, más no como si fueran compromisos propios; en esa dirección, la reclamación canalizada en este proceso, debió ser encauzada bajo esa condición, propósito no logrado, pues tal cual quedó reseñado, la vinculación de la fiduciaria tuvo lugar en procura de fijar su particular responsabilidad.

Siendo así las cosas, la sociedad demandada no podía serlo a partir de su propia conducta, en cuanto que la calidad de propietaria del predio, iterase, la ostenta, ciertamente, pero no porque el bien haga parte de su dominio de manera plena, sino formal, como profesional en asuntos de fiducia, encargada

de cumplir un objetivo especial, para lo cual recibió el inmueble. Por consiguiente, resulta incuestionable que la única forma en que podía habersele vinculado, por resultar afectado uno o varios de los elementos transferidos bajo esa modalidad, debió ser, entonces, bajo la condición de vocera del mismo, para luego de ello si entrar a definir el fondo del litigio atinente a si existía o no responsabilidad por los daños causados a los demandantes por los titulares de esa propiedad.

Por tanto, cuando el sentenciador precisó que: (...) *las obligaciones de FIDUAGRARIA S.A. con relación al inmueble ubicado en la Calle 96 No. 13-11/17 se limitan a las finalidades del contrato de fiducia mercantil, adquiridas en virtud de la absorción de la sociedad FIDUIFI S.A. por parte de la accionada. Así las cosas, no existe vínculo fáctico ni jurídico entre la actividad de la fiduciaria y la obra desarrollada en el inmueble (...), no otra percepción puede inferirse que, en sentir del Tribunal, las obligaciones del patrimonio autónomo son diferentes a las que asume la fiduciaria en nombre propio; y cuando de aquellas se trata, dicha sociedad puede ser convocada atribuyéndosele la representación del mismo, circunstancia que debe quedar plenamente atestada en autos. Y si el fallador no encontró dicho vínculo, la única alternativa que quedaba era auscultar una eventual responsabilidad a partir de la situación propia o particular de la fiduciaria, asunto que, el juez de segunda instancia, finiquitó con esta categórica afirmación: «del estudio del expediente permite concluir la ausencia absoluta de prueba que vincule a la fiduciaria con la construcción del edificio».*

En conclusión, debido a los daños generados a los bienes de la parte actora, la fiduciaria bien podía ser convocada a

proceso. Sin embargo, ese llamado, indiscutidamente, debió ser, en nombre propio, si sus actuaciones como sociedad fueron las que generaron el perjuicio denunciado o, en su calidad de vocera del patrimonio autónomo constituido si el deterioro señalado por los demandantes provino de los bienes que constituyen el fideicomiso o de la gestión de la fiduciaria como gestora del objetivo señalado. Sin embargo, el actor no lo planteó en estos últimos y precisos términos. Y en cuanto a una responsabilidad directa de la empresa administradora, como lo refirió el juzgador en la sentencia opugnada, no existe prueba alguna que permita emitir tal juicio.

Al no haberse demandado a la persona sobre la cual recaía la responsabilidad indemnizatoria reclamada, se presentó una falta de legitimación en la causa por pasiva; y, el Tribunal, al razonar bajo tales características, no erró su labor de juzgamiento y, por ello mismo, la decisión cuestionada no puede quebrarse.

El cargo no prospera.

DECISION

En mérito de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA**, la sentencia que el 20 de enero de 2012, profirió la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Condénese al demandante recurrente al pago de las costas procesales causadas en el recurso extraordinario. Conforme lo previene la Ley 1395 de 2010, para tales efectos, en ausencia de réplica a la demanda de casación, inclúyase, por concepto de agencias en derecho, la suma de \$3.000.000.00. M.cte. Liquídense.

Cópiese, Notifíquese y en su oportunidad devuélvase al Tribunal de origen.

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

MARGARITA CABELLO BLANCO

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

-FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA DE LA FIDUCIARIA, CUANDO LAS OBLIGACIONES SON DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO-

Origen de la sentencia: Tribunal de Bogotá Sala Civil – descongestión-

Fecha: 20 de enero de 2012

Demandante: Tito Arcadio Perilla Cepeda y Ana Lucía Estrada Vásquez

Demandada: Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Esta sociedad llamó en garantía a la sociedad Colombiana de Televisión S.A.

Pretensiones: Los demandantes solicitaron que la Fiduciaria fuera declarada responsable de la obra de construcción adelantada en el inmueble de la calle 96 No. 13-11/17, y, por ello mismo, que los daños generados en el predio vecino, derivados de dicha edificación, de propiedad de los actores, fuera asumido por la referida sociedad.

Hechos: La sociedad demandada, absorbió a la Fiduciaria Fiduifi S.A., entidad esta última que en el año 1996, celebró con la sociedad Colombiana de Televisión S.A., un contrato de fiducia mercantil de garantía. Por razón de este convenio se constituyó el patrimonio autónomo y a él ingresó el predio atrás citado. Este bien es colindante con la casa de habitación de los actores. Fiduifi S.A., antes de ser absorbida por la hoy demandada, corrió la Escritura Pública No. 1805 de julio de 1988, contentiva del régimen de propiedad horizontal al que sometió la construcción levantada en el predio mencionado que

hace parte del fideicomiso. Las obras realizadas en este bien raíz, generaron varios daños en el inmueble de los accionantes a tal punto que los mismos se vieron precisados a abandonar el fundo. Tanto de las obras, como de los daños y el valor de su reparación, quedaron reseñados en la prueba extraprocetal llevada a cabo con intervención de perito.

La demandada se opuso a las pretensiones, formuló varias excepciones y llamó en garantía a la fiduciante, Colombiana de Televisión S.-A., empresa que aceptó haber sido la gestora de la construcción y confirmó que la licencia de construcción quedó a nombre suyo.

Sentencia Tribunal: El fallo impugnado acogió la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva. Según el Tribunal, las obras levantadas no tuvieron nada que ver con la fiducia mercantil de garantía; además, sostuvo, la fiduciaria no gestó la construcción, tampoco fue allegada prueba que acreditada ese vínculo.

Demanda de casación: Los demandantes concurrieron a impugnar en casación y presentaron un solo cargo. La queja gira alrededor del desconocimiento del fallador en torno a que siendo la fiduciaria la propietaria del predio en donde se levantó la obra que generó los daños denunciados, dada esa calidad, debió ser llamada a responder por los perjuicios generados.

Proyecto: El proyecto niega casar la sentencia. El argumento central está apalancado en que la demanda y las pretensiones formuladas están dirigidas directamente en contra de la fiduciaria, más no del patrimonio autónomo, por tanto, debió acreditarse que la empresa demandada sí tenía responsabilidad en los daños generados. Se dice que la sola titularidad del

predio no es suficiente, pues la misma está ceñida al objetivo de la fiducia y no es propiedad plena de la fiduciaria.