

Señores

JUZGADO QUINTO (5) CIVIL CIRCUITO DE VALLEDUPAR- CESAR.

Ciudad.

E. _____ S. _____ D. _____

Ref.: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO DE FECHA 19 DE MARZO DE 2021

Demandante: INMOBILIARIA MONTI S.A.S.

Demandando: REM CONSTRUCCION S.A. y ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

Radicado: 20001-31-03-005-2020-00164-00

LAURA YAZMIN LOPEZ GARCIA, mayor de edad, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de representante legal con facultades judiciales y administrativas de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, identificada con NIT 800.155.413-6, respetuosamente me dirijo a su Despacho para interponer **RECURSO DE REPOSICION**, en contra del Auto Interlocutorio a través del cual el despacho dispuso admitir la demanda, fechado 19 de marzo de 2021 y notificado a la suscrita el día 15 de abril de 2021, para que previo el trámite del proceso, proceda su despacho revocar el auto recurrido con el fin de que se desvincule o se aclare la calidad en que comparece mi representada en el presente proceso de acuerdo a los argumentos que a continuación se exponen.

1. PRECISIÓN RESPECTO AL TÉRMINO PARA RECURRIR.

Mediante Auto Interlocutorio fechado 19 de marzo de 2021, su Despacho emitió auto admisorio de la demanda dentro del proceso de la referencia, y a su vez ordenó correr traslado de la misma a la parte demandada.

En ese orden de ideas, el día 15 de abril de 2021, fuimos notificamos personalmente de la demanda a través de correo electrónico enviado por el apoderado de la demandante.

Encontrándome por ende dentro del término para presentar este escrito, según se señala en el inciso 3 del artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL

Antes de pronunciarnos de fondo, consideramos de la mayor importancia reiterar el contexto normativo y operativo de los Fideicomisos, por lo que a continuación pasaremos a describir los lineamientos generales del Contrato de Fiducia Mercantil, indicando el papel

que cumple cada parte y en especial Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera y administradora de los Patrimonios Autónomos.

Tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., este tipo de sociedades anónimas tienen por objeto social exclusivo las actividades de las sociedades de fiducia.

La fiducia mercantil 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 fideicomitente, en provecho de éste o un tercero llamado beneficiario. Dicho contrato tiene dos características esenciales a saber:

- **Una separación absoluta de bienes:** La fiduciaria debe mantener una separación total entre su propio patrimonio y los bienes que le entregan los clientes, así como también entre los de estos últimos, de manera que no se confundan entre sí.
- **La formación de un patrimonio autónomo:** El patrimonio autónomo es como una especie de bolsa (que contiene los bienes entregados por un solo cliente). El patrimonio autónomo es administrado por la sociedad fiduciaria, sin que ello implique que ésta pase a ser su dueña absoluta

Teniendo en cuenta que los patrimonios autónomos no son personas jurídicas, para efectos de la debida conformación del extremo pasivo de una litis, son estos quienes deben comparecer judicialmente y para todos los efectos legales por conducto de las sociedades fiduciarias que los administran.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en Sentencia del 3 de agosto de 2005 dispuso:

“ Y ya no desde el punto de vista negocial que se acaba de examinar, sino de los efectos que debe reflejar para cuando con ocasión de la realización de un acto jurídico, como es la celebración de un contrato, se ve precisado el fiduciario al demandar al otro contratante o por el contrario a recibir el reclamo judicial que hace éste en torno al mismo, importa igualmente determinar cómo debe darse su comparecencia al respectivo proceso, lo que se traduce en establecer su condición procesal en asuntos que atañen con el susodicho patrimonio autónomo, punto en el cual cabe hacer las siguientes reflexiones:

*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 fideicomitados, 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. (Negrita y subraya fuera de texto)

De lo anterior puede concluirse que cuando el proceso versa sobre situaciones derivadas del patrimonio autónomo, es éste el llamado a comparecer al proceso 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 términos semejantes se han expresado doctrinantes nacionales, entre otros autores, cuando han dicho de manera general respecto de los patrimonios autónomos, lo siguiente: *"existen ciertas entidades que sin ser personas jurídicas se ven vinculadas con el proceso; sus integrantes o gestores obran en éste por la calidad de que están revestidos y no en nombre propio aun cuando tampoco en nombre ajeno, precisamente porque la carencia de personería jurídica impide el concepto de representación, el cual implica necesariamente que se actúe en nombre de una persona natural o jurídica"*; y de manera específica en torno a la fiducia mercantil que prevista en el artículo 1226 del C. de Co. se expresa procesalmente, bien como demandante o como demandado, por intermedio del fiduciario por disponerlo así la ley sustancial, para la protección y consecución de los fines del contrato.

A sabiendas que los patrimonios autónomos no son personas jurídicas, para efectos de la debida conformación del extremo pasivo de una actuación administrativa o judicial, deben comparecer para todos los efectos legales por conducto de las sociedades fiduciarias que los administran; pero en ningún caso se entiende que la Fiduciaria actúa en nombre propio.

En relación con este tema, la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, dispuso:

"Artículo 53. Capacidad para ser parte.

Podrán ser parte en un proceso:

1. Las personas naturales y jurídicas.
2. **Los patrimonios autónomos.** (Subrayas y Negrilla fuera del texto)
3. El concebido, para la defensa de sus derechos.
4. Los demás que determine la ley."

Por lo anterior, es preciso traer a colación la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del catorce (14) de febrero de dos mil seis (2006) Expediente No. 05001-3103-012-1999-1000-01, que al respecto dispone:

"Esta puntual referencia a los antecedentes de la fiducia mercantil, permite subrayar algunas de sus especiales características, de marcada incidencia en el asunto escrutado

por la Corte, las cuales afloran de la definición consagrada en el artículo 1226 del Código de Comercio:

1.1.2.1. En primer lugar, implica la transferencia de los bienes fideicomitidos por parte del fiduciante al fiduciario, quien, por tanto, adquiere la titularidad del derecho de propiedad, aunque nunca de manera plena, ni definitiva, *stricto sensu* (art. 1244 C. de Co.), sino en la medida necesaria para atender los fines establecidos primigeniamente por el fideicomitente (propiedad instrumental). En rigor, el fiduciario entonces no recibe –ni se le transfiere– un derecho real integral o a plenitud, a fuer de concluyente y con vocación de perpetuidad, no sólo porque en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio (arts. 1227 y 1233 ib.), sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el fiduciante, quien no sólo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona –o sus herederos– a la que pasara nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otra cosa (art. 1242 ib.)

Esa particularísima transferencia del dominio, esa singular forma de recibir el fiduciario la propiedad, explica que el legislador hubiere previsto que, por regla, los bienes fideicomitidos constituirían un patrimonio autónomo –o especial para otros– afecto a la finalidad prevista en la fiducia (art. 1233 C. de Co.), cuyo titular formal es el fiduciario, aunque no puede desconocerse que, *mutatis mutandis*, “bajo ciertas condiciones y limitaciones” subsiste una titularidad en el constituyente, “en cuyo patrimonio pueden considerarse, en ocasiones, los bienes fideicomitidos, los cuales, inclusive, pueden regresar a dicho constituyente”, como lo precisan las actas de la referida Comisión Redactora del Proyecto de Código de Comercio de 1958¹, muy útiles para reconstruir la intentio del legislador mercantil. Por eso la Corte, en lozana jurisprudencia, puntualizó que el fiduciario “es quien se expresa en todo lo que concierne con el patrimonio autónomo, al cual, desde esa perspectiva, no le falta entonces un sujeto titular del mismo así lo sea de un modo muy peculiar” (se subraya; cas. civ. de 3 de agosto de 2005; exp.: 1909), pues bien “especial” es la titularidad del derecho, como en el mismo fallo se reconoció, acogiendo lo que sobre el punto afirma un sector de la doctrina vernácula.

1.1.2.2. En segundo lugar, destácase la ley precisó el contenido de la obligación del fiduciario: administrar o enajenar los bienes fideicomitidos (art. 1234 ib.), pero no impuso limitación alguna en lo tocante con el propósito de la fiducia, de suerte que este puede ser delineado con libertad por el fideicomitente, desde luego que no en términos absolutos, como quiera que siempre deberán respetarse los límites impuestos por la Constitución, la ley, el orden público y las buenas costumbres (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.). Por su importancia en el sub lite, conviene señalar que esa finalidad determinada por el constituyente, es la que hace de la fiducia mercantil un negocio jurídico dinámico, amén que “elástico”, en la medida en que puede servir para múltiples propósitos, como se evidencia en algunas de sus modalidades: fiducias de inversión, inmobiliaria, de administración, en garantía, etc., todas ellas manifestaciones de un negocio jurídico dueño de una propia y singular fisonomía, a la vez que arquitectura, que no puede ser confundido con otras instituciones, como el mandato, la estipulación para otro, o incluso el encargo

¹ Proyecto de Código de Comercio. Ob cit. T. II. Pág. 291.

fiduciario, como recientemente lo señaló esta Sala (Sent. de noviembre de 2005; exp.: 03132-01).”

Así mismo, es preciso traer a colación la sentencia SU143/20 de la Sala de plena de la Corte Constitucional, del trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020) Expediente T-7.478.061, que al respecto dispone:

Sobre el particular, la Sala aclara el alcance de las relaciones de las fiduciarias y del patrimonio autónomo, de la siguiente forma:

Acorde con el título XI del Código de Comercio y su decreto reglamentario D-1049 de 2006, el contrato de fiducia mercantil es un acuerdo de voluntades² por medio del cual una persona (fiduciante) transfiere a otra (fiduciaria) unos bienes determinados (patrimonio autónomo), con la obligación, por parte de la fiduciaria de administrarlos o de enajenarlos para cumplir una determinada finalidad. Al ser personas independientes sus patrimonios están separados de conformidad con las siguientes normas:

FIDUCIARIA	PATRIMONIO AUTÓNOMO
C.Co. ART. 1233. SEPARACIÓN DE BIENES FIDEICOMITIDOS. Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitados deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.	C.Co. ART. 1227. OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON LOS BIENES ENTREGADOS EN FIDEICOMISO. 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.
C.Co. ART. 1234. OTROS DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes: (...) 2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios ³ .	C.Co. ART. 1238. PERSECUCIÓN DE BIENES OBJETO DEL NEGOCIO FIDUCIARIO. Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le

² Código de Comercio, artículo 1239. CONCEPTO DE LA FIDUCIA MERCANTIL. “La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mas 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. // Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario. // Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios”.

³ De igual modo, el Decreto 1049 de 2006 aclara en su artículo 1° sobre los derechos y deberes del fiduciario que. “Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aún cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legal y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia. // El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo. En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o

	<i>reporten dichos bienes.// El negocio fiduciario celebrado en fraude de terceros podrá ser impugnado por los interesados.</i>
--	---

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Las razones en las que fundamento el presente recurso recaen sobre lo resuelto en el auto admisorio de la demanda de la referencia que establece:

*“Admitir la demanda verbal de mayor cuantía de pago por consignación, presentada por INMOBILIARIA MONTO S.A.S. identificada con Nit No. 901298677-3 quien actúa a través de su representante legal y por medio de apoderado judicial legalmente constituido, contra REM CONSTRUCCIONES S.A. quien se identifica con el Nit No. 830.146.768-6 representada legalmente por el señor BERNARDO DE JESUS HERRERA ANDRADE y/o quien haga sus veces y **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. identificada con el Nit No. 800.155.413-6 representada legalmente por el señor PABLO TRUJILLO TEALDO y/o quien haga sus veces**” (negrillas fuera de texto)*

Para poder sustentar la inclusión de los patrimonios autónomos y no a la fiduciaria dentro del proceso se debe partir de la definición de consignación señalada en el artículo 1657 del Código Civil la cual se indica que *“La consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona.”*

De esta manera el deudor, es decir el demandante, que quiere cumplir con su obligación lo hace frente a su acreedor, en este caso se refiere a los patrimonios autónomos FIDEICOMISO RECURSOS ALTOS DE LA SIERRA y FIDEICOMISO PARQUEO ALTOS DE LA SIERRA, los cuales en consecuencia deben ser los llamados al proceso y no ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

Para ser más precisos en este planteamiento, de acuerdo con lo dispuesto por la norma el pago por consignación aplica sobre obligaciones dinerarias o de otro tipo como la entrega de un bien derivado de un relación contractual; es así que a partir de las definiciones legales y en concordancia con el contrato de vinculación se debe entender que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en nombre propio tiene ni la legitimación ni la capacidad para recibir los recursos ni transferir el inmueble; a partir del contrato de vinculación se extrae que los pagos realizados por la sociedad demandante son a favor del fideicomiso y no a la fiduciaria, por el simple hecho de que existe un principio de separación patrimonial.

La referida situación se verifica con lectura de del objeto del contrato de vinculación, clausula primera, en donde se expresa claramente:

del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia (resaltado fuera de texto). // Parágrafo. El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales”.

“El beneficiario de área se vincula al FIDEICOMISO RECURSOS mediante la entrega de recursos en dinero, que les confiere el derecho a recibir como beneficio la propiedad que le será transferida por el FIDEICOMISO LOTE”, de acuerdo a lo aquí citado el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO RECURSOS ALTOS DE LA SIERRA es quien recibirá los recursos aportados por los beneficiarios de área, mientras que el FIDEICOMISO LOTE ALTOS DE LA SIERRA será quien le escriture y entregue la unidad inmobiliaria a la sociedad demandante; sin que ninguno de dichos actos participe a mutuo propio ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. .

Por lo tanto, en cuanto a la entrega de recursos, se estableció que estos incrementaran al FIDEICOMISOS RECURSOS, por lo que los mismos son de propiedad de estos, por lo que la FIDUCIARIA simplemente desarrolla una actividad de administración, hecho que es muy distinto e independiente a lo planteado en la demanda, ya que se reitera, ACCION FIDUCIARIA S.A. no es quien recibe los recursos a título personal.

Dichas estipulaciones acerca de la calidad en la que comparece la fiduciaria y la separación patrimonial que existe entre ésta y los patrimonios autónomos que administra, se encuentra contenida en los siguientes documentos, todos de conocimiento del demandante:

- Contrato de vinculación al Fideicomiso Recursos Altos de la Sierra – Valledupar.
- Cesión de derechos derivados del contrato de vinculación Fideicomiso Altos de la Sierra – Valledupar
- Otro Si 1 Integral al contrato de vinculación Fideicomiso Recursos Altos de la Sierra – Valledupar
- Otro Si 2 Integral al contrato de vinculación Fideicomiso Recursos Altos de la Sierra – Valledupar
- Cesión Total de Derechos Derivados del contrato de vinculación Fideicomiso Recursos Altos de la Sierra – Valledupar

En conclusión, su señoría, ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. a título personal no es quien recibe los recursos aportados por el demandante con ocasión a su vinculación al proyecto inmobiliario, lo preciso es que quien recibe los recursos es el FIDEICOMISO RECURSOS ALTOS DE LA SIERRA VALLEDUPAR

Teniendo en cuenta las siguientes consideraciones, será preciso por parte del despacho y por parte del demandante indicar que los legitimados en la causa por pasiva o llamados dentro del proceso, de acuerdo a las pretensiones que se persiguen, como lo es recibir el pago y posterior escrituración, son los patrimonios autónomos FIDEICOMISO RECURSOS ALTOS DE LA SIERRA y al FIDEICOMISO PARQUEO ALTOS DE LA SIERRA,

Traídas dichas consideraciones no es extraño que los patrimonios autónomos sean llamados al proceso cuando desde la norma procesal se puede llamar a los mismos, sin que esto signifique que se está llamando al proceso a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA A TITULO INSTITUCIONAL.

Así las cosas, se tiene que los patrimonios autónomos formados en virtud de los contratos de fiducia mercantil no son personas jurídicas y para efectos de conformar en debida forma el extremo pasivo de una litis, deben comparecer judicialmente por conducto de las sociedades fiduciarias que los administran. Así lo consagra el artículo 54 del Estatuto General del Proceso, a saber:

“ARTÍCULO 54. COMPARENCIA AL PROCESO. *Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales.*

Cuando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del hijo, o cuando hubiere varios guardadores de un mismo pupilo en desacuerdo, el juez designará un curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera. (Subrayado fuera de texto)

Igualmente, el artículo 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010 antes mencionado, en su inciso final establece que: “(...) el Fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia”.

4. SOLICITUD

PRIMERO: Solicito respetuosamente al Despacho **REVOCAR** el auto de fecha 19 de marzo de 2021, notificado el día 15 de abril de 2021 por las razones anteriormente expuestas en el presente recurso.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, tener en cuenta que los demandados dentro del procesos de pago por consignación, en virtud de las pretensiones de la demanda, son los patrimonios autónomos denominados FIDEICOMISO RECURSOS ALTOS DE LA SIERRA y al FIDEICOMISO LOTE ALTOS DE LA SIERRA.

5. PRUEBAS

- Certificado de existencia y representación legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.
- Rut de la Fiduciaria.
- Rut de los Fideicomisos.

