

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)¹

Expediente 005 2019 – 00169 00

Procede el despacho a decidir el recurso de reposición presentado por la parte actora en contra del auto del 24 de noviembre de 2020, por el cual se negó por extemporáneo el recurso de reposición impetrado en contra del auto del 5 de agosto de 2020, previos los siguientes

ANTECEDENTES

En auto del 5 de agosto de 2020 el Juzgado negó medida cautelar solicitada sobre un bien inmueble de propiedad de la parte accionada, pero que había sido entregado en fiducia.

La parte accionante recurrió en reposición y en subsidio apelación esa providencia, arguyendo que debía aplicarse el artículo 1238 comercial, que dispone que los bienes objeto de negocio fiduciario no pueden ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo.

El Despacho negó por extemporáneo el recurso, al aparecer en el expediente que había sido enviado el 25 de agosto de 2020, fecha muy posterior a la ejecutoria de la providencia.

Por lo anterior, el accionante recurrió a su vez el auto que negó por extemporáneo el recurso de reposición, aduciendo que había enviado por correo electrónico de manera oportuno el recurso de reposición el 11 de agosto de 2020 a las 16:50.

¹ Estado electrónico número 39 del 24 de marzo de 2021

CONSIDERACIONES

En el presente caso y sin mayores consideraciones, para el Juzgado es claro que se cometió yerro al haber negado el recurso de reposición en contra del auto de 5 de agosto de 2020 por extemporaneidad, siendo que, de acuerdo con la constancia del oficial mayor que antecede, se evidencia que el recurso fue propuesto en tiempo, de conformidad con el artículo 318 del C.G.P.

Por lo anterior se REVOCA el auto del 24 de noviembre de 2020 que rechazó el recurso de reposición y en subsidio de apelación propuesto, a su vez, en contra del auto del 5 de agosto de 2020.

En su lugar, se procederá a resolver la opugnación propuesta en contra de dicha providencia en los siguientes términos:

Es de común conocimiento, que el recurso de reposición tiene como objetivo que el juez examine sus propios autos, ello con el fin de volver sobre el tema que aduce el recurrente, a fin de que se revoquen o se reformen en la perspectiva de corregir los yerros en que se pudo incurrir al proferirlos (artículo 318 del C.G.P.).

Sin embargo, no es aquí el caso, como se pasa a exponer con brevedad:

El artículo 1238 del Código de Comercio estatuye que “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.”

Para el presente caso se tiene que la parte actora pretende perseguir el bien raíz identificado con el FMI No. 50N-547016, del que, según aparece en el certificado de tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en anotación No. 010 del 13 de septiembre de 1995, fue transferida por el señor Juan Francisco González a la Fiduciaria Colpatria S.A. a título de fiducia mercantil, amén de la escritura pública No, 2612 del 9 de agosto de esa anualidad de 1995.

Para el recurrente la adopción de la medida cautelar de embargo y secuestro sobre el bien fideicomitado es posible, en tanto que la obligación cuyo pago se pretende en el proceso de la referencia es anterior a la constitución de la fiducia, por cuanto la suscripción del pagaré báculo de la acción ejecutiva acaeció el 20 de diciembre de 1994.

Ahora bien, debe recordarse que de acuerdo con lo dispuesto en el canon 796 del Código Civil “La constitución de todo fideicomiso que comprenda o afecte un inmueble, deberá inscribirse en el competente registro”, lo que significa, en el presente caso que la constitución de la fiducia sobre el bien inmueble de propiedad del deudor se constituyó efectivamente el 13 de septiembre de 1995, es decir, el día de su inscripción en el registro de la matrícula inmobiliaria respectiva.

De forma anterior, según aparece en el expediente, fue suscrito el pagaré base de la ejecución, el 20 de diciembre de 1994, con vencimiento al 1º julio de 2018. Ahora bien, con independencia de que se discuta si la constitución de la obligación ejecutada se configuró con la suscripción del pagaré o con su vencimiento, lo cierto es que el artículo 1238 del Estatuto Mercantil, no establece en forma expresa que los bienes del fideicomiso puedan ser perseguidos mediante embargo, por la vía ejecutiva. Precisamente, atendiendo a las características y fines de la fiducia mercantil, la interpretación armónica que debe darse a dicha norma es que, no todos los acreedores del fiduciante pueden perseguir los bienes aportados al negocio fiduciario sino aquellos que sirven de garantía (es decir, la hipoteca o la prenda) y sobre los cuales recaen acciones y derechos del acreedor², lo que aquí, claramente, no se predica, pues no aparece en el certificado de matrícula inmobiliaria la inscripción de una garantía real sobre el bien fideicomitado a favor del acreedor demandante.

A tono con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 321 del C.G.P. se concederá el recurso de alzada ante el Superior, en el efecto DEVOUTIVO, acorde con el canon 323 ibidem.

² BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y comerciales. Tomo II. Octava edición. Bogotá D.C.: Librería Ediciones el Profesional Ltda., 2017. p. 386-390.

Por lo anterior el Juzgado

RESUELVE:

1.- MANTENER incólume el auto del 5 de agosto de 2020.

2.- CONCEDER la apelación propuesta en subsidio en el efecto DEVOLUTIVO. Por secretaría, remítase oportunamente el expediente digitalizado a la Sala Civil del honorable Tribunal Superior de Bogotá para lo de su cargo, conforme el artículo 324 del C.G.P. y déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZA
(2)

Firmado Por:

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9d55dd3347d36e099e4c120c620f0ac598d10120a8ffb30f9548504b76339314**

Documento generado en 23/03/2021 06:52:14 AM