REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
Cali, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2.023).

AUTO INTERLOCUTORIO DE 1 INSTANCIA #246

PROCESO:	VERBAL DE PERTENENCIA
DEMANDANTES:	GUSTAVO BALCAZAR MONZON
DEMANDADOS:	ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., BANCO BBVA S.A y PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS
RADICACION:	760013103001-2021-00323-00

Examinado el asunto de la referencia, sería del caso resolver la solicitud de aclaración elevada por el apoderado judicial de la demandada ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sin embargo, encuentra este despacho judicial que se debe ejercer un control oficioso de legalidad, amparado en lo dispuesto en el artículo 132 del CGP, que a la letra impone:

"Control de legalidad. *Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación".*

De conformidad con lo anterior, y revisado lo actuado hasta el momento, se tiene que el juzgado mediante auto #158 del 2 de febrero del 2022, admitió la demanda de pertenencia adelantada por GUSTAVO BALCAZAR MONSON contra la SOCIEDAD FIDUCIARIA FES S.A FIDUFES hoy ACCIÓN FIDUCIARIA, BANCO BBVA S.A. y PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS, disponiendo además correr traslado a los demandados, por el término de veinte (20) días para que contestaran la misma (Archivo 010 del expediente digital); frente a la anterior decisión, el apoderado judicial de la demandada ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., interpuso recurso de reposición aduciendo que el auto admisorio se debía revocar como quiera que la demanda carecía de requisitos formales y que el auto admisorio de la misma se había notificado a persona distinta a la que debió haber sido demandada.

Mediante auto # 497 del 25 de mayo de 2022, el Despacho amparado en lo establecido en el parágrafo del artículo 318 del C. G. del P., dispuso impartir al recurso antes enunciado el trámite establecido en el artículo 101 *ibídem*, teniendo en cuenta que los motivos expuestos por el recurrente configuraban excepciones previas, y en su lugar dispuso correr el respectivo traslado a la parte contraria.

Inconforme con la mentada disposición, el apoderado judicial de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., interpuso recurso de reposición, argumentando en lo esencial que el auto que admite la demanda es susceptible de ser recurrido a través del recurso de reposición, y aunque el Despacho consideraba que los argumentos esbozados deberían ser presentados como excepción previa, de todos modos, debió haber dado trámite al recurso de reposición; sin embargo el juzgado el 16 de septiembre de 2022, dicta el auto #758, por medio del cual precisó que aún

no se daría trámite a las excepciones previas a las que se hizo alusión en el auto recurrido, como quiera que no se habían notificado a todos los demandados.

De cara a lo anterior, y considerando que es necesario pronunciarse de fondo frente al recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda por el apoderado judicial de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., ya que es la forma de contradicción utilizada por aquel demandado contra un auto, lo cual es procedente y oportuno (art. 318 CGP), y no corresponde al mecanismo diverso de contradicción relativo a la formulación de excepciones previas, igualmente procedente al caso (art. 100 ibidem), el Despacho dejará entonces sin efecto jurídico el auto No. 497 del 25 de mayo de 2022, por medio del cual se ordenó correr traslado a la parte demandante del escrito allegado por la demandada ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., por presuntamente contener la formulación de excepciones previas; y, el auto No. 758 proferido el 16 de septiembre de 2022, por el cual se precisó que aún no se daría trámite a las excepciones previas a las que se hizo alusión en el auto anterior, como quiera que aún no se habían notificado a todos los demandados.

Decantado lo anterior, se impone ahora entrar a resolver el recurso de reposición interpuesto por la demandada ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., contra el auto No. 158 del 2 de febrero de 2022, por el cual se admitió la demanda verbal de pertenencia de la referencia.

Como sustento de su inconformidad el apoderado de la demandada adujo lo siguiente:

1.- Que existe una ausencia de requisitos formales de la demanda, como quiera que su representada no es la propietaria de los bienes identificados con folios de matrícula inmobiliaria No. 370-568051, 370-568267, 370- 568268 y 370-568181, pues quien ostenta la titularidad de aquellos es el FIDEICOMISO FI-001 ALAMEDA DE CHIPICHAPE ETAPA III.

Aunado a lo anterior, afirma que, ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. debía citarse al presente proceso única y exclusivamente en su condición de vocera y administradora del FIDEICOMISO FI-001 ALAMEDA DE CHIPICHAPE ETAPA III identificado y no a título personal como se llevó a cabo.

De cara a lo anterior, arguye lo siguiente:

"*Adicionalmente, es preciso poner de presente que los inmuebles que hoy son objeto de la Litis, derivan de la constitución de Reglamento de Propiedad Horizontal del inmueble de mayor extensión que en su momento de identificaba con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 370-567887 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, el cual era de propiedad del FIDEICOMISO INMOBILIARIO FI-001 ALAMEDA DE CHIPICHAPE ETAPA III con NIT. 805.012.921-0, acto jurídico desarrollado acorde al desarrollo del objeto contractual que comprendía el desarrollo del proyecto inmobiliario por parte de CIUDAD CHIPICHAPE S.A., el cual dio lugar al nacimiento de los inmuebles de propiedad del FIDEICOMISO INMOBILIARIO FI-001 ALAMEDA DE CHIPICHAPE ETAPA III con NIT. 805.012.921-0, que hoy se pretenden usucapir.*

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.”

Lo anterior, se soporta en el hecho que los inmuebles objeto de la Litis no hacen parte de los activos del patrimonio de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad identificada con el NIT. 800.155.413-6, perteneciendo por el contrario el dominio del bien al Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO INMOBILIARIO FI-001 ALAMEDA DE CHIPICHAPE ETAPA III.

Al respecto, es preciso poner de presente que

Para mayor claridad del Despacho, se debe mencionar que la transferencia del bien a favor del Fideicomiso, se realizó con ocasión de la suscripción Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Carácter Inmobiliario a Precio Fijo, el día 25 de septiembre de 1995, cuyo objeto fue:

OBJETO.- Por medio del presente contrato EL FIDEICOMITENTE y LA FIDUCIARIA, constituyen como en efecto lo hacen un CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE CARÁCTER INMOBILIARIO, reglamentado por el título XI del código de Comercio y por las reglas determinadas en el texto de este, destinado a la construcción del proyecto ALAMEDA DE CHIPICHAPE – ETAPA 3, FASES A Y B, el cual se desarrollará en dos FASES consecutivas pero independientes financieramente de su ejecución.

Así las cosas, con el fin de ampliar el argumento expuesto, entraremos a analizar la naturaleza jurídica de la Fiduciaria y de los Fideicomisos por ésta administrados, lo que nos permitirá concluir con claridad que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como persona jurídica absolutamente independiente, no debe ser el sujeto pasivo de la presente demanda y por ende quien debe ser citado es el FIDEICOMISO INMOBILIARIO FI-001 ALAMEDA DE CHIPICHAPE ETAPA III.”

Después de realizar varias precisiones fácticas y jurisprudenciales, concluye que cuando el proceso versa sobre situaciones derivadas del patrimonio autónomo es aquel el llamado a comparecer al proceso, por conducto del fiduciario, quien como titular de los bienes fideicomitidos asume el debate judicial para proteger intereses en razón de esa su condición.

Con base en lo anterior, y después de realizar varias elucubraciones afirma que la demanda de la referencia carece de los presupuestos de procedibilidad mínimos para ser resuelta vía judicial, ello en razón a que la misma no se dirigió contra la propietaria del bien, en este caso contra el FIDEICOMISO FI-001 ALAMEDA DE CHIPICHAPE ETAPA III cuyo vocero y administrador es ACCIÓN SOCIEDAD, bajo este entendido solicita se rechace la misma.

2.- Que se notificó del auto admisorio de la demanda a persona distinta a la que debió ser demandada, sustenta dicha afirmación bajo el entendido la demanda fue dirigida contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., y no en contra del

FIDEICOMISO FI-001 ALAMEDA DE CHIPICHAPE ETAPA III, quien funge como propietaria inscrita en los folios de matrícula inmobiliaria.

Aunado a ello, expresa que todas las actuaciones relacionadas con los bienes inmuebles distinguidos con los Folios de Matrícula Inmobiliarias Nos. 370-568051, 370-568267, 370-568268 y 370-568181, se encuentran a cargo del patrimonio autónomo y no a cargo de la fiduciaria, en tal sentido afirma que la demanda debió ser incoada y notificada única y exclusivamente en contra del FIDEICOMISO FI-001 ALAMEDA DE CHIPICHAPE ETAPA III.

Por último arguye que: "*En virtud de lo anterior, el cambió en la razón social de la sociedad FIDUCIARIA FES S.A. por el de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., en lo absoluto significa que se haya presentado un cambio con relación al propietario de los inmuebles distinguidos con los Folios de Matrícula Inmobiliarias Nos. 370-568051, 370-568267, 370-568268 y 370- 568181 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, ya que como bien se ha expuesto en el contenido de este recurso, ni el despacho judicial, ni el actor de la demanda, pueden incurrir en el yerro de ignorar que el propietario del predio objeto de este litigio es el FIDEICOMISO FI-001 ALAMEDA DE CHIPICHAPE ETAPA III , y que por lo tanto, en el auto Admisorio de la demanda se debe de dejar total claridad acerca del real sujeto pasivo de la Litis.*"

Conforme a todo lo anterior solicita:

"***PRIMERA PRINCIPAL: REVOCAR TOTALMENTE*** *la decisión recurrida por medio de la cual se admitió la demanda, y en su lugar, se sirva RECHAZAR la demanda en contra de Página 10 de 10 ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. por no reunir la totalidad de los requisitos formales que la ley exige.*

PRIMERA SUBSIDIARIA: REVOCAR PARCIALMENTE *la decisión recurrida por medio de la cual se admitió la demanda, y en su lugar, se sirva desvincular a ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. como demandada y en su lugar se sirva ADMITIR la demanda contra el FIDEICOMISO INMOBILIARIO FI-001 ALAMEDA DE CHIPICHAPE ETAPA III identificado con el NIT. 805.012.921-0. cuya vocera y administradora es FIDUCIARIA FES S.A. hoy ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.*"

TRÁMITE DEL RECURSO

Surtido el traslado respectivo, la contraparte no realizó pronunciamiento alguno frente al recurso impetrado.

CONSIDERACIONES

El problema Jurídico a resolver se centra en determinar si se debe revocar el auto interlocutorio # 158 del 2 de febrero de 2022, por medio del cual se admitió la demanda de declaración de pertenencia, dado que debe vincularse como contradictor al fideicomiso, y conforme lo alega el recurrente.

Descendiendo sobre el caso en concreto, encuentra el Despacho que el señor GUSTAVO BALCAZAR MONZON, adelanta demanda de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, contra ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., BANCO BBVA S.A y PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS, bajo el argumento que desde el año 1996 adquirió ante la

Sociedad FIDUCIARIA FES S.A. FIDUFES, quien era el propietario real e inscrito del predio total denominado EDIFICIO ALAMEDA DE CHIPICHAPE, el Apartamento 708 tipo B2, Torre2 ubicado en la Avenida 6 y 6A Norte 38N-60 Edificio ALAMEDA DE CHIPICHAPE ETAPA II, los parqueaderos 061 y 062 y el depósito ubicados en el mismo edificio.

Sin embargo, ante la admisión de la presente controversia, el apoderado judicial de la demandada ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., interpone recurso de reposición, tras considerar que la titularidad de los bienes objeto de la presente controversia, corresponde al FIDEICOMISO FI-001 ALAMEDA DE CHIPICHAPE ETAPA III identificado con el NIT. 805.012.921-0 y no de su representada, quien solo funge como vocera y administradora del mentado patrimonio autónomo; bajo este entendido, afirma que se debió demandar directamente al FIDEICOMISO FI-001 ALAMEDA DE CHIPICHAPE ETAPA III y citar a dicha fiduciaria única y exclusivamente en su condición de vocera y administradora de aquel.

Conforme a lo anterior, y después de revisar los certificados de tradición de los bienes inmuebles reclamados, los cuales se identifican con folios de matrícula inmobiliaria No. 370-568051, 370-568267, 370- 568268 y 370-568181, encuentra el Despacho que el titular del derecho de dominio alude a la "SOCIEDAD FIDUCIARIA FES S.A. FIDUFES FIDEICOMISO INMOBILIARIO FI-001 ALAMEDA CHIPICHAPE ETAPA III" (tal y como consta en los archivos 014, 015, 016 y 017 del expediente digital), sociedad que se deriva del "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE CARÁCTER INMOBILIARIO AL COSTO", celebrado entre la SOCIEDAD FIDUCIARIA FES S.A. FIDUFES hoy, ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y CIUDAD CHIPICHAPE S.A., hoy Liquidada.

Dicho lo anterior, es necesario traer a colación lo establecido el artículo 1226 del Código de Comercio el cual señala:

"*<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 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.*

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 fiduciario."

Aunado a ello, es menester precisar la definición de patrimonio autónomo, al respecto la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto 2013010362-001 del 18 de marzo de 2013, definió lo siguiente:

"*Definición de patrimonio autónomo*

Sobre el particular para hablar de un patrimonio autónomo debemos forzosamente remitirnos al artículo 1226 del Código de Comercio que trata la figura de la fiducia mercantil como un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes a otra llamada fiduciario quien se obliga a administrarlos para cumplir una finalidad determinada por el

constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Por definición expresa de la citada norma el negocio fiduciario en comento supone una transferencia de bienes por parte de un constituyente para que con ellos se cumpla una finalidad. ***Ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo****. Dichos bienes salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente (titular del dominio) y están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo (C. Co., arts. 1226 a 1244).*

Los bienes recibidos en fideicomiso, es decir que conforman el patrimonio autónomo no pueden confundirse con los bienes del fiduciario, luego deben estar separados de los que integran los activos de la fiduciaria, son excluidos de la garantía general de los acreedores del fiduciario y fideicomitente y garantizan las obligaciones que contraiga el patrimonio autónomo en el logro de la finalidad de la fiducia."

Decantado lo anterior, resulta evidente que la presente demanda debía dirigirse contra la "SOCIEDAD FIDUCIARIA FES S.A. FIDUFES FIDEICOMISO INMOBILIARIO FI-001 ALAMEDA CHIPICHAPE ETAPA III, por ser esta la titular del dominio de los bienes a usucapir.

Ahora, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 54, inciso 3° del C. G. del P., el cual a la letra reza:

"*ARTÍCULO 54. COMPARECENCIA AL PROCESO.*

(…)

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****.*" (Subrayas y negrillas del Despacho).

Emerge claro entonces, que la aquí demandada debía ser citada al proceso pero en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo, tal y como lo ha sostenido el apoderado judicial de la demandada ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y como lo establece la norma en cita, y no como demandada directa, pues como ya fue advertido, quien debe ser citado en esa calidad y como legitimo contradictor, es al patrimonio autónomo, quien conforme al artículo 53.2 del CGP, está revestido de capacidad para ser parte dentro del proceso de la referencia.

Adicionalmente debe señalarse, que ante la falta de precisión de la persona frente a la cual se tenía que dirigir la demanda, es necesario revocar el auto admisorio proferido por el Despacho el 2 de febrero de 2022, y en su lugar inadmitir la demandada, pues como lo ha establecido el numeral 2° del articulo 82 del C.G. del P., es indispensable que en la demanda se indique el nombre, domicilio e identificación de las partes, y en este caso dicha información fue imprecisa, lo cual conllevó a demandar a la sociedad fiduciaria de manera directa y no como vocera y administradora del patrimonio autónomo FIDEICOMISO INMOBILIARIO FI-001 ALAMEDA CHIPICHAPE ETAPA III, quien además no fue citado en estricto sentido

como parte demandada, en observancia además de lo dispuesto en el art. 375-5 ibidem (titular de un derecho real).

Por consiguiente, se evidencia entonces que se logra establecer la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, ya que, tal y como se advirtió anteriormente, el demandante no precisó el nombre y la identificación de la entidad que tenía que haberse demandado de manera directa, tratándose se itera de un requisito formal de la demanda.

De cara a lo anterior, se le debe conceder igualmente a la parte demandante el término de cinco (5) días, conforme lo establece el artículo 90 del C.G, del P. para que subsane los defectos advertidos en la parte motiva de la presente providencia, y que dieron paso a la revocatoria del auto admisorio, so pena de rechazo.

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali,

RESUELVE:

1.- Dejar sin efecto jurídico los autos No. 497 del 25 de mayo de 2022 y el No. 758 proferido el 16 de septiembre de 2022, por lo expuesto en la parte considerativa

2.- REPONER para revocar el auto #158 del 2 de febrero del 2022, por medio del cual se admitió la demanda de pertenencia adelantada por GUSTAVO BALCAZAR MONSON contra la SOCIEDAD FIDUCIARIA FES S.A FIDUFES hoy ACCIÓN FIDUCIARIA, BANCO BBVA S.A. y PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS, conforme a lo expuesto anteriormente.

3.- CONCEDER a la parte demandante el término de cinco (5) días para que subsane los defectos advertidos en la parte motiva de la presente providencia, y que dieron paso a la revocatoria del auto admisorio, so pena rechazo en caso contrario.

NOTIFIQUESE

ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO
Juez

Juzgado 1° Civil del Circuito de Oralidad
Secretaría
Cali, 24 DE MAYO DEL 2023

Notificado por anotación en el estado No. 85 De esta misma fecha

Guillermo Valdés Fernández
Secretario