

*CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Juez, el presente proceso para proveer lo pertinente. Santiago de Cali, 21 de febrero de 2023.*

*El secretario,*

**JERÓNIMO BUITRAGO CÁRDENAS**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**

**JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Santiago de Cali, seis (6) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

**Interlocutorio N° 218/**

---

**REFERENCIA:** VERBAL EXTINCIÓN DE SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO  
**RADICACIÓN:** 760013103018-2023-00028-00  
**DEMANDANTES:** LA PARCELACIÓN COLINAS DE MIRAVALLE P.H.  
**DEMANDADOS:** ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y OTROS

---

**I. ASUNTO**

Pronunciarse sobre la excepción previa formulada por los apoderados judiciales de las entidades demandadas KARPA S.A.S. y CONSTRUCTORA SINTAGMA S.A.S., dentro del proceso de la referencia.

**II. LA EXCEPCIÓN PREVIA PROPUESTA.**

Los profesionales del derecho que representan a la parte demanda, proponen la excepción previa denominada "*NO COMPRENDE LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTE NECESARIOS*", argumentando conjuntamente, en síntesis, que si bien los predios citados pertenecen a la entidad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., también es cierto que esta solo actúa en calidad de vocera y administradora bajo la modalidad de fiducia mercantil; que los beneficiarios de tales derechos y en favor del predio identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 370-512124 son los señores NÉSTOR CÓRDOBA VITERI y CARLOS FERNEY VALENCIA VALERO, quienes no han sido vinculados a la presente acción y por lo tanto, no han podido girar instrucciones a la fiduciaria para que otorgue un mandato a un profesional del derecho que represente sus intereses. Que estos sujetos están directamente interesados en las resultas de este proceso, por ser los titulares de los derechos fiduciarios, por ello, resulta necesario que el Despacho conforme el contradictorio de manera idónea y como ello no ha sucedido, resulta consecuente que el Juez, rechace la presente demanda.

**III. PRONUNCIAMIENTO DEL DEMANDANTE:**

Surtido el traslado de este exceptivo a la parte contraria, dentro del término allegó contestación a través de la cual, solicita despachar desfavorablemente los exceptivos propuestos por los sujetos procesales demandados, al considerar, como argumento

especifico, que el exceptivo presentado por KORPA S.A.S. es manifiestamente extemporáneo, si en cuenta se tiene, que la consumación de la notificación personal se surtió el pasado 28 de agosto de 2023, es decir, contaba hasta el día 4 de octubre de 2023 hasta las 5:00 pm, para presentar la controversia, sin embargo, lo hizo pasadas 3 minutos de la hora hábil de atención del Juzgado (5:03 pm), luego entonces su presentación se entiende extemporáneo, y además, de acuerdo al memorial poder adosado con la contestación, se tiene que la abogada Diana Liseth Riascos Tello carece de poder para presentar la excepción previa radicada. Como tesis general, por un lado, expone que no es posible que se alegue por este extremo demandado que *"la demanda no comprende todos los litisconsortes necesarios"* por cuanto no es una parte que se encuentre beneficiada con su causación; por otro, que para su representada le era imposible vincular a los beneficiarios de los derechos fiduciarios, por cuanto desconocía quienes eran las personas que actúan en dicha calidad, máxime cuando ninguna de las partes en el trámite de conciliación y mucho menos en respuesta al derecho de petición incoado, prestaron colaboración, al contrario, alegaron que está información tenía reserva legal, y por último, no resulta procedente la vinculación de los señores Néstor Córdoba y Carlos Valencia, toda vez que el trámite que aquí se persigue exige concretamente que la demandada deba ser dirigida en contra de las personas que estén registradas en su calidad de propietarios de los bienes inmuebles materia de litigio y en todo caso, los beneficiarios de los derechos fiduciarios están siendo representados por la acción Sociedad Fiduciaria S.A. en su calidad de vocera y administradora de los patrimonio autónomos.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **4.1. Oportunidad de las excepciones previas.**

En cuanto a la presentación en término de las excepciones planteadas, resulta procedente dilucidar su estudio en este momento por cuanto de encontrar probada su extemporaneidad tal y como lo alega la parte demandante a través de su apoderado judicial, sería inocuo entrar a estudiar el fondo del asunto.

En orden de lo expuesto, debe indicarse de entrada, que este reparo no encuentra asidero legal, bajo las siguientes consideraciones:

- 1.** De acuerdo a lo establecido en el numeral primero del auto interlocutorio No. 937 del 3 de octubre de 2023, la parte demandada quedó notificada personalmente a partir del 31 de agosto de 2023, de ahí que el término otorgado para presentar este exceptivo al tenor de lo establecido en el artículo 101 en concordancia con el 369 del C. G. del Proceso, es de veinte (20) días, los cuales vencía el día 5 de octubre del mismo año, si en cuenta se tiene que los términos judiciales comprendidos entre

los días 14 al 20 de septiembre no corrieron, por cuanto hubo suspensión judicial en todo el territorio Nacional, conforme a lo determinado en el acuerdo PCSJA23-12089 del 13 de septiembre de 2023 emitido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

2. Los exceptivos propuestos fueron radicados en el correo institucional del Despacho por parte de CONSTRUCTORA SINTAGMA S.A.S el día 4 de octubre de 2023 siendo las 16:52 esto es, 4:52 pm (véase el archivo 026) y por KARPA S.A.S. el día 4 de octubre, a las 17:03, es decir, 5:03 (visible en el archivo 024), de ahí que, en tanto este último fue presentado 3 minutos posteriores al cierre del Juzgado conforme lo establece el inciso cuarto del artículo 109 del Estatuto ritual, se entiende debidamente radicado el día siguiente hábil, esto es, el 5 de octubre a las 8:00 am.

Por lo anterior, claro le queda al Despacho que los exceptivos propuestos se encuentran radicados en tiempo, pues como se dijo, fueron radicados dentro del término procesal otorgado, es decir, hasta el **5 de octubre**.

#### **4.2. Problema jurídico:**

En esta oportunidad el problema jurídico que ocupa la atención del Despacho se contrae en determinar, *¿si en el caso bajo estudio, se presenta una relación o acto jurídico sobre el cual haya de resolverse de manera uniforme o toque intereses de terceros, que implique la necesidad de llamar al proceso a quienes obran como **beneficiarios** de los derechos fiduciarios que pesan sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliario No 370-512124 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali?*

#### **4.3. MARCO NORMATIVO:**

##### **4.3.1. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS:**

Las excepciones previas es un mecanismo de defensa encaminado a subsanar los defectos en que pudo haberse incurrido en la demanda y que generarían futuras nulidades o irregularidades procesales, impidiendo en ello, el proferimiento de un fallo de fondo y una inadecuada tramitación del correspondiente asunto.

En efecto, las excepciones previas son medios defensivos que, en estricto sentido, no atacan las pretensiones, sino que tienden a sanear el proceso para que el litigio se enderece hacia sentencia de fondo que ponga fin a la contienda judicial, es decir, que la finalidad de tales medios exceptivos es la de purificar la actuación, desde el principio, de los vicios que tenga -principalmente de forma-, controlando así los presupuestos procesales para dejar regularizado el proceso desde el comienzo, y así evitar posteriores nulidades o fallos inhibitorios. Con la expedición del Código General del Proceso, las excepciones que pueden interponerse, han quedado taxativamente señaladas en el artículo 100, siendo la que

particularmente llama la atención del Despacho en esta oportunidad, la que corresponde al numeral 9, esto es, no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

El medio exceptivo en mención a voces del Doctrinante Fernando Canosa<sup>1</sup> Torrado hace referencia *“a situaciones jurídicas sustanciales, sobre las cuales no es posible hacer un pronunciamiento de fondo fragmentariamente o solo referido a algunos de los sujetos que hace parte del negocio jurídico correspondiente, porque la sentencia que daba dictarse los afecta a todos.”*

El litisconsorcio necesario, a voces del artículo 61 del C. G. del Proceso, se presenta *“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado”*

En resumen, la participación de múltiples interesados en el proceso emana de la voluntad del actor contenida en el escrito inaugural, sin perjuicio de que sea imperativo convocar a otros interesados cuando la sentencia tenga un impacto uniforme sobre todos los partícipes en el acto, negocio o relación jurídica.

#### **4.3.2. DE LA FIDUCIA MERCANTIL Y LA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO EN LITIGIOS:**

El contrato de *“Fiducia mercantil”* ha sido definido por el Legislador, 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 este o de un tercero llamado beneficiario o fidicomisario”*<sup>2</sup>

Tenemos que dicha figura jurídica implica la transferencia de los bienes fideicomitidos por parte del fiduciante al fiduciario, quien, por lo tanto, adquiere la titularidad del derecho de propiedad, aunque nunca, en stricto sensu, de manera plena o definitiva<sup>3</sup>, sino en la medida necesaria para atender los fines establecidos primigeniamente por el constituyente (propiedad instrumental).

De ahí que, justamente, el fiduciario no recibe ni se le transfiere un derecho real integral o a plenitud con vocación de perpetuidad, no solo porque en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni porque ellos no forman parte de su patrimonio<sup>4</sup>, sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el

---

<sup>1</sup> Libro *“Las excepciones previas en el Código General del Proceso”*, quinta edición, página 239

<sup>2</sup> Código de Comercio, Artículo 1226

<sup>3</sup> Código de Comercio, Artículo 1244.

<sup>4</sup> Código de Comercio, Artículos 1227 y 1233.

fiduciante, quien no solo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona (o sus herederos) a la que pasará nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otros fines<sup>5</sup>.

Así lo determinó también el Doctrinario Jaime Alberto Arrubla Paucar al indicar *“En primer lugar, implica la transferencia de los bienes fideicomitados por parte del fiduciante al fiduciario, quien, por tanto, adquiere la titularidad del derecho de propiedad, aunque nunca de manera plena, ni definitiva, estricto 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 solo porque en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objetos de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio (arts. 1227 y 1233 íb.), sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el fiduciante, quien no solo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona -o sus herederos- a la que pasará nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otra cosa (art. 1242 íb).*

*Esta particularísima transferencia del dominio, esa singular forma de recibir el fiduciario la propiedad, explica que el legislador hubiere previsto que, por regla, los bienes fideicomitados 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 fideicomitados, 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 1985, muy útiles para reconstruir la intentio del legislador mercantil”.*<sup>6</sup>

Por ello, se afirma que el derecho de propiedad se escinde, pues la propiedad formal pertenece al fiduciario para que tenga titularidad y pueda accionar en defensa de los bienes según el encargo que le fuere deferido, al paso que la propiedad de derecho o material, pertenece al fiduciante o constituyente, o al beneficiario eventualmente, comportamiento que puede lucir contrario en principio a sistema jurídico de tradición romano germánica, en el cual la propiedad es un derecho exclusivo y excluyente<sup>7</sup>.

Aunado a lo anterior, debe destacarse, igualmente, que la constitución del patrimonio autónomo a partir de los bienes que se le transfieren a título de fiducia impone limitaciones jurídicas tanto al fiduciante como al fiduciario, de suerte que, mientras se encuentre vigente el contrato de fiducia mercantil irrevocable, el primero no debe disponer a su arbitrio del bien fideicomitado, ni el segundo darle destinación distinta a la prevista en el acto constitutivo.

Respecto de la representación legal del patrimonio autónomo que se conforma con el

---

<sup>5</sup> Código de Comercio, Artículo 1242.

<sup>6</sup> Libro Contratos Mercantiles -Contratos contemporáneos, tercera Edición actualizada, página 172.

<sup>7</sup> Código Civil, Artículo 669

contrato de Fiducia Mercantil, ha establecido la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia que: “*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, itérese, 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”<sup>8</sup>. (Negrilla y subraya del Despacho).*

#### **CASO CONCRETO:**

Bajando al estudio del caso traído a colación del Despacho, ninguna discusión suscita frente a que, entre el señor OSCAR TULLIO VALENCIA LÓPEZ como fiduciante y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como fiduciaria, se celebró un “*contrato de fiducia mercantil de garantía*”, amén de ser un hecho admitido por ambas partes y porque así se encuentra demostrado con los certificados de tradición adjuntos de los bienes materia de litigio; empero, resulta propio exaltar que no obra prueba del instrumento contentivo del contrato de fiducia comercial por el que se dio origen al fideicomiso (Escritura Pública No 3593 del 8 de agosto de 1995 emitida por la Notaria 13 del Círculo de Cali, con lo cual podía este Despacho Judicial darse cuenta no solo de las condiciones del negocio sino de las obligaciones, formalidades, derechos pactados y término de la labor encomendada.

Tampoco existe debate, sobre los contratos de cesión, por cuanto existe material probatorio obrante en los archivos 25 y 28 del expediente virtual, que dan fe de los documentos privados expedidos a favor de los señores CARLOS FERNEY VALENCIA VALERO y NÉSTOR CÓRDOBA VITERI a través de los cuales realizaron compra del 50% cada uno de los derechos fiduciarios sobre el Fideicomiso No **FG-229** el cual es administrado por la AGENCIA DE SEGUROS BONANZA y que pesa sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No 370-512124 y 37-912990 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali,

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 26 de agosto de 2014, M. P. Dra. Margarita Cabello Blanco, Rad. 2007-00227-01.

(ver folio No 23 y 29) y en sentido, se tienen que, a la fecha, ostentan la calidad de **beneficiarios**.

Ya en lo tocante al estudio de fondo del desconcierto de los excepcionantes, esto es, que al trámite deben de ser convocadas todas las personas que hacen parte del de los derechos fiduciarios, es decir, a los beneficiarios, resulta pertinente, para su solución, traer a colación lo establecido por el Legislador frente al proceso verbal de extinción de servidumbre de tránsito, y en ese tenor tenemos, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 376 del C. G. del Proceso, al trámite deberán "*citarse a las personas que tengan derechos reales sobre los predios dominantes y sirvientes, de acuerdo con el certificado del registrador de instrumentos públicos que se acompañará a la demanda. (...)*".

Así las cosas, conforme a las normas y compendio normativo traído a colación, concluye esta Juez cognoscente, que los citados no pueden ser parte en este proceso, primero, porque no aparecen registrados como titulares del derecho real de dominio de tal manera que imponga su vinculación, ya a petición, ya oficiosa; y teniéndose acreditado que quien ostenta dicha calidad según anotación número 004 en el certificado de tradición No 370-512124 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali resulta ser la SOCIEDAD FIDUCIARIA FES S.A. hoy ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., es quien efectivamente ha sido llamado a este asunto

Segundo, por cuanto la fiducia es esencialmente representativa, de ahí que tenga el deber de obrar siempre en representación del patrimonio autónomo y, por ende, a favor de los beneficiarios de los derechos que está administra, y estos en la eventualidad de recibir los beneficios, lo harán en el estado que corresponda.

Y tercero, en tratándose de una fiducia mercantil de garantía, como es el caso, si bien se transfiere por parte del fideicomitente al fiduciario uno o más bienes, muebles o inmuebles, para que respalden una o varias obligaciones, de forma tal que, en caso de incumplimiento, el fiduciario proceda con la enajenación de los mismos y a pagar correlativamente a los respectivos acreedores -BENEFICIARIOS- con dichos bienes fideicomitados, este estrado no cuenta con el contrato que dio origen al patrimonio autónomo, con el cual, se pueda revisar lo concerniente a las formalidades, deberes y obligaciones a los cuales llegaron las partes intervinientes y así mismo, cuales fueron los beneficios que se concretaron a favor de los beneficiarios del contrato, y con ello, determinar si efectivamente el bien dado en garantía, ante un posible levantamiento de servidumbre, tendría una grave afectación que implique que el fin determinado en la fiducia se estaría contrariando, carga claramente atribuible a los excepcionantes, máxime cuando la parte actora demostró a lo largo de este trámite, sendas peticiones en tal sentido sin encontrar las respuestas esperadas. Por tanto, resulta procedente, el rechazo del exceptivo propuesto, como en efecto se resolverá.

No obstante, resulta propio ante la decantación del compendio normativo, doctrinario y jurisprudencial, vincular a quien obra como constituyente de la fiducia mercantil en garantía, es decir, al señor OSCAR TULIO VALENCIA LÓPEZ, por cuanto si bien a través de este instrumento dicho sujeto natural transfiere el dominio de los bienes que son materia del patrimonio autónomo a la sociedad fiduciaria, lo es hasta el término y fines establecidos primigeniamente en el instrumento contentivo del contrato de fiducia comercial, y es quien a voces de la normatividad, puede delegar, modificar e incluso incluir nuevas formalidades, obligaciones e incluso beneficiarios, y además, una vez cumplida la carga impuesta, los bienes podrían retornar a su titularidad, se itera, entre tanto que el mandato no resulta ser perpetuo ni indefinido.

En consecuencia, habrá de tenerse por no probada la excepción previa formulada y ante la evidente necesidad de vincular al trámite a quien obra como constituyente de la fiducia mercantil de garantía, esto es, al señor OSCAR TULIO VALENCIA LÓPEZ, así se ordenará, para lo cual, la parte demandada y excepcionante, informará las direcciones pertinentes para su notificación y debida vinculación al trámite.

Por lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** no probada la excepción previa formulada por la parte pasiva KARPA S.A.S. y CONSTRUCTORA SINTAGMA S.A.S., por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: INTEGRAR** al presente trámite como litisconsorte necesario por pasiva, al señor OSCAR TULIO VALENCIA LÓPEZ, de conformidad con lo establecido en la parte motiva.

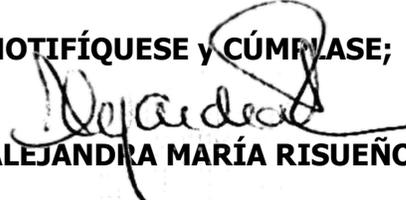
**TERCERO: NOTIFÍQUESE** a OSCAR TULIO VALENCIA LÓPEZ personalmente de este auto y del auto admisorio, en los términos establecidos en el inciso final del artículo 8 de la Ley 2213 de 2022 o en su defecto, conforme a lo dispuesto en los artículos 290 a 292 del C. G. del Proceso.

**REQUIÉRASE** A la parte demanda para que suministre la información para las notificaciones necesarias, tales como direcciones físicas y electrónicas, sin perjuicio de que las mismas sen obtenidas por otros medios por la parte demandante, quien tienen a cargo la integración adecuada del litigio. En todo caso, de no contarse con ellas en término máximo de 30 días, se procederá a su emplazamiento y podrá ser representado por curador ad litem.

**CUARTO:** De la demanda y sus anexos **CÓRRASELE** traslado por el término de veinte (20) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 369 del C. G. del P.

**QUINTO: CONDENAR** en costas en este trámite a la parte pasiva. Por secretaria liquídense de conformidad a lo establecido en el artículo 366 del C. G. del P., señalándose como agencias en derecho, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE;**

  
**ALEJANDRA MARÍA RISUEÑO MARTÍNEZ**

**Jueza**