**Constancia secretarial:** Señor Juez, dejo constancia que, en el presente asunto, mediante correo electrónico del día de hoy, la apoderada de las sociedades demandadas solicita impulso del proceso. A Despacho para proveer.

María Alejandra Cuartas L
Secretaría

**JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD**
Medellín nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**Radicado 2019-382**
**Interlocutorio Nro 440**
**Asunto: Resuelve excepción previa**

Pasa el despacho a resolver la excepcione previa formulada por Acción Fiduciaria S.A., como vocera y administradora del Fideicomiso Nativa VIS.

Pretende el demandado, se declare probada la excepción previa de ineptitud de la demanda, por falta de requisitos formales, prevista en el artículo 100 del C.G.P

Para el efecto, expone que se mencionó en el escrito de demanda, que no fue cumplido el requisito de procediblidad de citación para audiencia de conciliación respecto del demandado Acción Fiduciaria S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso Inmobiliario Nativa vis.

Advierte que, en la citación para la conciliación extrajudicial, no se citó a Acción Fiduciaria SA como vocera del Fideicomiso que no puede confundirse con la Sociedad Fiduciaria como persona jurídica que tiene un NIT diferente y diferente objeto social y naturaleza.

**TRAMITE**

El 18 de marzo de 2021, se dio traslado secretarial de la excepción previa formulada y dentro del término oportuno, la apoderada de la demandante solicita se deniegue la no prosperidad de la excepción formulada.

Para el efecto expone que, en el acta de conciliación aportada con la demandada, se citó a la sociedad Acción Fiduciaria y su representante legal acudió a la misma. Expresa que, en la citada audiencia, la sociedad demandada no argumentó la falta de capacidad para actuar.

No tiene sustento jurídico alguno, proponer como causal de ineptitud de la demanda, la falta de citación para la audiencia de conciliación del patrimonio autónomo, toda vez que se citó a quien ostenta el contrato del cual se deriva el patrimonio y lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

La sociedad Acción Fiduciaria, ostenta la representación del patrimonio autónomo al suscribir el contrato de encargo fiduciario y con el acepta la administración del fideicomiso.

**CONSIDERACIONES:**

Las excepciones previas, también llamadas medidas de saneamiento, permiten al demandado expresar las irregularidades que advierta en torno a la validez de la actuación, a fin de que las mismas sean subsanadas, constituyéndose esta actividad en una clara expresión del principio de lealtad procesal, en beneficio del proceso y de sus intervinientes.

Por lo anterior, necesario se hace advertir que el hecho que la demanda sea admitida, por considerar el Juez que, en el momento de resolver sobre ello, se encuentra ajustada a las normas legales que señalan los correspondientes requisitos, no significa que finalmente no puedan contener deficiencias no observadas por el funcionario.

Precisamente, con el fin de subsanar cualquier defecto que puedan luego las partes observar en los procedimientos, es que se ha consagrado por el Código General del proceso, las ya reseñadas excepciones previas; como se dice, destinada a sanear cualquier vicio de índole formal de que adolezca la demanda.

**Ineptitud de la demanda por la falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.**

Se presenta en aquellos casos en que la demanda se presenta sin las formalidades exigidas en el artículo 82 del C.G.P o aquellos requisitos consagrados para las demandas en particular.

Así mismo se configura en aquellos casos en que se acumulan pretensiones que no cumplen con lo dispuesto en el artículo 88 del C.G.P tanto para la acumulación subjetiva como para la acumulación objetiva de pretensiones, esto es, que el juez no es competente para conocer de las varias pretensiones, o que éstas son excluyentes, salvo que se formulen como principales y como subsidiarias, o que todas no son susceptibles de tramitarse por el mismo procedimiento.

**Del contrato de Fiducia Mercantil:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil es un negocio jurídico, en donde el fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes determinados **al 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.**

El fiduciario por su parte, al tenor de lo previsto por el canon 1234 de la misma codificación, **tiene como deber indelegable realizar con diligencia los actos necesarios para la consecución de la finalidad determinada en el encargo**, **y en esa medida, sólo será responsable cuando sus conductas conlleven al incumplimiento de sus obligaciones contractuales o legales, por la transgresión a los deberes de un gestor profesional, cuyo grado de responsabilidad es hasta la culpa leve en el cumplimiento de su gestión, de conformidad a lo previsto por el artículo 1243 Código de Comercio.**

En un caso análogo como el que nos atañe, la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida en el proceso de referencia 11001-3103-039-2000-00310-01, precisó:

> *"…Nota esencial tipificante de estos negocios es la confianza. (…) Justamente, por la confianza en el profesionalismo altamente especializado del fiduciario, el fiduciante acude a sus servicios, le transfiere uno o varios de sus bienes y le confía una finalidad fiduciaria, para su provecho o el de un tercero, confiriéndole poder dispositivo de los bienes integrantes del patrimonio autónomo.*
>
> *(…) Efecto de la confianza, es la conformación de un patrimonio autónomo, separado e independiente al de las partes, afecto y destinado exclusivamente a la finalidad fiduciaria.*
>
> *(…) Con este entendimiento, mutatis mutandis, el fiduciario no compromete su responsabilidad patrimonial directa y personal en la ejecución del negocio fiduciario por los actos, negocios y contratos de desarrollo, ejecución o aplicación del encargo, la cual recae directa y exclusivamente en el patrimonio autónomo.*
>
> *Sin embargo, esa sola circunstancia no autoriza excluir in radice la responsabilidad personal del fiduciario por sus actos, conducta o comportamiento, acciones u omisiones en detrimento de la finalidad fiduciaria o de los intereses del constituyente y de terceros, por inobservancia de sus deberes profesionales de diligencia, lealtad, corrección, buena fe, imparcialidad, secreto, información, o por extralimitación de funciones, ausencia de adopción oportuna de las medidas idóneas exigibles, entre otras hipótesis, en las cuales es responsable con su patrimonio 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.*
>
> *(…) Naturalmente, la responsabilidad del fiduciario en el manejo del patrimonio autónomo está indisociablemente vinculada a su carácter de*

*profesional especializado y a la confianza rectora de estos actos, conforme a la regulación normativa de su profesión y de este negocio jurídico. Por ello, la inobservancia de los cánones rectores inherentes a su condición de profesional experto, la ruptura de la confianza otorgada, el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, la inobservancia de la diligencia exigible, los cánones explícitos e implícitos rectores de su profesión, de las instrucciones impartidas, su extralimitación o sustracción inmotivada, compromete su responsabilidad directa, personal y su patrimonio por los daños causados a las partes o terceros, sin extenderla, por supuesto, a los resultados exitosos del negocio fiduciario, o sea, a sus resultados. (…)".*

**DEL CASO CONCRETO**

En el caso que nos ocupa, la señora María Inmaculada Montoya Pérez, presenta demanda verbal de incumplimiento contractual contra Promotora Inmobiliaria Madera S,A.S, Acierto Inmobiliario S.A Y la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria SA, en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Nativa VIS.

Como excepción previa, la apoderada de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A, formula la excepción previa de inepta demanda y para el efecto expone que se citó para la audiencia de conciliación extrajudicial a la demandada como persona jurídica, mas no como administradora y vocera del Fideicomiso Inmobiliario Nativa VIS

Para efectos de resolver, se precisa que a folios 1 del cuaderno principal, reposa constancia de no acuerdo, audiencia de conciliación extrajudicial en derecho del 4 de julio de 2019, en la cual se expresó:

*"La señora María Inmaculada Montoya Pérez…. ha solicitado el día 12 de junio de 2019 a través de su apoderada la Dra. María Isabel Mejía Arango… se cite a PROMOTORA INMOBILIARIA MADERA SAS, ACIERTO INMOBILIARIA SA Y ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA NIT 800.155.413-6, a una audiencia de conciliación extrajudicial en derecho para debatir y buscar un arreglo en asunto de carácter civil […]"*

A folios 69, reposa encargo Fiduciario de inversión de recursos con destinación específica nativa torre 1, en el cual actúa como inversionista María Inmaculada Montoya, **la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria como vocera y administradora del Fideicomiso Inmobiliario Nativa VIS** y Promotora Inmobiliaria Madera S.AS., como fideicomitente y/o beneficiario

Se expresó además (ver fls 126):

***"Se aclara que la sociedad ACCION FIDUCIARIA SA actúa en el presente acto, en su calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO INMOBILIARIO NATIVA VIS con NIT 805.012.921-0…"***

En la cláusula primera se expresó:

> *"El objeto del presente encargo fiduciario consiste en la administración de los recursos que deposite el Inversionista en el Fondo común ordinario, correspondientes a las sumas de dinero acordadas con el FIDEICOMITENTE Y/O BENEFICIARIO del proyecto inmobiliario de vivienda de interés social denominado NATIVA, con el fin de que estos recursos sean transferidos al FIDEICOMISO INMOBILIARIO NATIVA VIS, una vez se cumplan las condiciones de transferencia contenidas en la siguiente clausula…"*

Para efectos de determinar si debió citarse a la audiencia de conciliación a la demandada, en su calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo NATIVA VIS, se advierte que a folios 77 como obligaciones de la fiduciaria, a esta le asisten las siguientes:

> *"Las gestiones que ACCION realiza en ejecución del negocio fiduciario tienen que ver con la vinculación de terceros y la administración de los recursos destinados para el desarrollo del proyecto inmobiliario. Durante la etapa o fase pre operativa del negocio fiduciario, ACCION realizó entre otras gestiones, la vinculación de las personas interesadas en el proyecto aplicando para ello el estudio del conocimiento del cliente"[….]*
>
> *"En la etapa o fase operativa, construcción, ACCION además de continuar vinculando terceros interesados en el proyecto inmobiliario, realiza entre otras gestiones, los giros ordenados por el FIDEICOMITENTE, lleva la contabilidad del fideicomiso, coadyuva al constructor frente a las autoridades urbanísticas y de servicios públicos los permisos y gestiones que se requieran para el desarrollo del proyecto [….]*

En desarrollo de dicho proyecto, 29 de diciembre de 2016, el 12 de junio de 2016, la demandante, María Inmaculada Montoya Pérez, se vinculó al proyecto con el fin de adquirir el apartamento número 1903 por valor de $109.280.000, parqueadero 51, apartamento 1903 y parqueadero 59 (ver fls 142 y 139)

El patrimonio autónomo, se ha entendido de la siguiente forma:

> *"El patrimonio autónomo es un centro de imputación de derechos y obligaciones, de carácter temporal y diferente a la persona que le dio origen (fiduciante, fideicomitente o constituyente), quien lo administra (fiduciario) y quien habrá de recibirlo (fideicomisario o beneficiario[1]"*

El artículo 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, es del siguiente tenor:

> *" **Los patrimonios autónomos** conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, **se constituyen en***

[1] Corte Constitucional sentencia C438 de 2017

*receptores de los derechos y obligaciones legales 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 del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia.*

***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".*

En atención a lo indicado, se precisa que, aunque se citó a la sociedad Acción Fiduciaria S.A., sin especificar que actuaba como vocera y administradora del fideicomiso, al exponer los hechos que fundamentan la audiencia de conciliación, se dejó muy claro que se referían al proyecto denominado Fideicomiso inmobiliario nativa vis y respecto al cual se vinculó la demandada al adquirir los apartamentos 1703, 1903 y parqueaderos 21 y 59. Por lo tanto, al citar a la sociedad, se entiende que la misma actua como vocera y administradora de NATIVA VIS

En mérito de lo expuesto, este Juzgado

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar no probada la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales

**SEGUNDO:** Sin condena en costas, puesto que no se causaron

**Notifíquese,**

Jorge Iván Hoyos gaviria
Juez

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, 10 de diciembre de 2021 en la fecha, se notifica el Auto precedente por ESTADOS N° 148, fijados a las 8:00a.m.

María Alejandra Cuartas López
Secretario(a)