Señora Jueza, doy cuenta a usted con el presente proceso declarativo informándole que está pendiente resolver recurso de reposición interpuesto por la parte demandada en contra del auto de fecha 04 de noviembre de 2021. Sírvase proveer. Manuel Dionisio Hoyos Gomez. Secretario.

Cartagena de Indias, 18 de octubre de 2022

TIPO DE PROCESO	VERBAL- DECLARATIVO
RADICACION	13001310300920210025600
DEMANDANTE	JOSE RAFAEL FONT PASTOR
DEMANDADO	ACCIÓN FIDUCIARIA S. A

I. OBJETO DE DECISIÓN

Procederá este Despacho a resolver recurso de reposición contra el auto de fecha 04 de noviembre de 2021 proferido por esta judicatura, mediante el cual se decidió admitir la demanda promovida por JOSE RAFAEL FONT PASTOR en contra de ACCIÓN FIDUCIARIA S. A.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El recurrente señaló que no se debió proceder con la admisión de la demanda, pues a su consideración este despacho carece de competencia para conocer del presente proceso, toda vez que los conflictos de naturaleza fiduciaria o relacionados con negocios fiduciarios deben ser tramitados por el Juez del domicilio de la fiduciaria, en virtud del artículo 1241 del Código de Comercio.

Aunado a lo anterior, de llegarse a considerar que el artículo 28 del Código General del Proceso, en su numeral tercero, amplió el alcance de la norma especial establecida en el Código de Comercio, debemos advertir que el cumplimiento de las obligaciones de la fiduciaria se desarrolla y ejecuta en el domicilio de la entidad financiera y no en la ubicación del inmueble.

Adicionalmente, arguye que hay una indebida integración del contradictorio pues, entre otras, se pide la extinción de un negocio jurídico y no se ha vinculado como litisconsorte necesario a la totalidad de partes del contrato de fiducia, por lo tanto, se debió integrar el litisconsorcio necesario con todas las partes de dicho contrato, esto es con BD Cartagena S.A.S. y el Fideicomiso Parque Lote Dos Cartagena (cuya vocera es Acción Fiduciaria).

Finalmente, manifiesta que el escrito de la demanda carece de la estimación de la cuantía lo cual es necesario para determinar la competencia y se identificó erróneamente al representante legal de Acción Fiduciaria.

III. TRÁMITE DEL RECURSO

El recurso se presentó dentro de la oportunidad legal, el día 25 de noviembre de 2021 y el traslado se surtió de conformidad con el artículo 9 del decreto 806 de 2020.

Cabe resaltar que en el expediente no obra prueba de la notificación surtida a la parte demandada, no obstante, el demandado en el escrito del recurso de reposición manifestó "*Acción Fiduciaria recibió el correo de notificación personal el pasado jueves 18 de noviembre de 2021 y, de conformidad con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, mi poderdante se entiende notificada el lunes 22 de noviembre de 2021. En esta medida, los tres días para interponer el recurso vencen el jueves 25 de noviembre de 2021".*

Así las cosas, el demandado se entenderá notificado personalmente desde el 22 de noviembre de 2021, según lo consagrado en el artículo 8 del decreto 806 de 2020.

Cabe resaltar que el demandado presentó recurso de reposición, empero, al leer los fundamentos del mismo se percata el despacho que se trata realmente de la formulación de las excepciones previas contempladas en los numerales 1, 5 y 9 del artículo 100 del Código General del Proceso, por lo tanto, se le impartirá el trámite correspondiente en virtud del artículo 100 y siguientes del Código General del Proceso. De igual forma, se obra conforme a los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y defensa.

Surtido el trámite en legal forma, procede el despacho a resolver conforme a las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

Las excepciones previas son mecanismos de los cuales dispone la parte demandada y están destinados al saneamiento de eventuales irregularidades de carácter formal que llegaren a presentarse en el transcurso del proceso y que como tal no van encaminadas hacia las pretensiones del demandante, sino a evitar el surgimiento de posteriores nulidades y desgastes innecesarios de la administración de justicia.

En el asunto que hoy se somete a conocimiento de este despacho, se formularon los siguientes reparos constitutivos de excepciones previas:

-Falta de competencia en virtud del artículo 1241 del Código de Comercio. (numeral 1 del artículo 100 del Código General del Proceso).

En primer lugar, se advierte que el recurrente expone que este despacho carece de competencia para conocer del presente proceso, toda vez que los conflictos de naturaleza fiduciaria o relacionados con negocios fiduciarios deben ser tramitados por el Juez del domicilio de la fiduciaria, en virtud del artículo 1241 del Código de Comercio, y en todo caso, si se acoge a la regla de competencia del numeral 3 del artículo 28 del CGP cabe advertir que el cumplimiento de las obligaciones de la fiduciaria se desarrolla y ejecuta en el domicilio de la entidad financiera y no en la ubicación del inmueble.

Con respecto a este tópico, es pertinente traer a colación lo consagrado en el numeral 3 del artículo 28 del Código General del Proceso que consagra:

> *"**En los procesos originados en un negocio jurídico** o que involucren títulos ejecutivos **es también competente el juez del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones**. La estipulación de domicilio contractual para efectos judiciales se tendrá por no escrita".*

En contraste, el artículo 1241 del Código de Comercio estipula: "*Será juez competente para conocer de los litigios relativos al negocio fiduciario, el del domicilio del fiduciario".*

Ahora bien, respecto a la interpretación del artículo 1241 del Código de Comercio, la Corte Suprema de Justicia-sala de casación civil[1] ha preconcebido dos posiciones, así:

"2.1. Una de ellas está orientada a que la codificación mercantil es «prevalente», pues allí se consagró una regla de competencia en consideración a la «calidad de las partes», por ende, en armonía con lo preceptuado en el canon 29 del Código General del Proceso, prima el criterio «personal» sobre los demás factores territoriales contenidos en la normatividad procesal civil, de modo que, el estrado llamado a asumir el conocimiento de las controversias surgidas con ocasión del «negocio fiduciario» es el del «domicilio del fiduciario». En palabras de la Corte:

«Es pertinente señalar, de inicio, que a voces del artículo 1241 del Código de Comercio, '[s]erá juez competente para conocer de los litigios relativos al negocio fiduciario, el del domicilio del fiduciario', pauta de asignación de competencia expresa, que, además, no parece establecer el domicilio del fiduciario como fuero concurrente, sino exclusivo, y excluyente del régimen general previsto en el artículo 28, numeral 1, del Código General del Proceso (que opera 'salvo disposición legal en contrario').

Nótese que en el citado canon 1241 del estatuto mercantil no se incluyeron expresiones como 'es también competente' o 'serán competentes, a prevención', que suelen usarse para denotar la existencia de foros distintos, cuya concreción pende de la elección del demandado; además, no puede presumirse que la asignación de competencias que realiza el legislador sea a prevención, salvo que se exprese lo contrario, pues ello impediría entender cabalmente ese tipo de pautas del ordenamiento».

Por lo tanto, «para resolver el conflicto presentado se hace necesario aplicar las reglas de prevalencia de la competencia previstas en el canon 29 ejusdem, que dispone que 'es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes'; lo que se traduce en que, en este puntual asunto, la regla preponderante es la prevista en la codificación mercantil, pues allí se toma en cuenta, precisamente, una característica personal (la calidad de fiduciario) de uno de los extremos de la controversia» (AC2290-2019, 14 jun.).

2.2. La otra tesis defiende que la ley comercial no contempló un «fuero privativo» de imprescindible acatamiento por los litigantes, por el contrario, estipuló una posibilidad adicional para que éstos puedan acudir a la administración de justicia en busca de obtener la solución de las controversias asociadas al «negocio fiduciario» (AC5520-2018, 19 dic.).

*De esta manera, «no se puede hablar de una cuestión prevalente, como en cierta ocasión y para un asunto similar lo sostuvo la Sala. El factor subjetivo, donde juega papel preponderante la 'calidad de las partes', no se encuentra en juego y no se pude confundir con los fueros para establecer competencia dentro del factor territorial. **La entidad fiduciaria, como sujeto de derechos y obligaciones, carece de una cualificación especial, pues no es aforada en los términos del artículo 30, numeral 6º del Código General del Proceso» y «como no se trata de una competencia privativa dentro de fueros o foros territoriales, radicada la demanda en la mencionada ciudad, la elección de la demandante no pudo ser inopinada. En efecto, así no lo haya explicitado, pero que aparece implícito, allí se encuentra ubicado el domicilio de una de las sociedades demandadas**» (AC1528-2020, 21 jul.; criterio reiterado en AC3670-2020, 18 dic.).*

*3. **Con vista en lo anterior, este Despacho acogerá la última de las posturas expuestas, pues, ciertamente, de la lectura del artículo 1241 de la regulación mercantil no se infiere una competencia «exclusiva» en cabeza de las autoridades judiciales de la sede del «fiduciario» para adelantar los conflictos atinentes al «negocio fiduciario», por el contrario, dicho mandato prevé un criterio complementario a los previstos en el canon 28 de la nueva ley de enjuiciamiento civil.***

[1] **Corte Suprema de Justicia-sala de casación civil. Conflicto de competencia, radicación n.°11001-02-03-000-2021-02239-00. (22) de julio de dos mil veintiuno (2021). https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/not/civil21/prov/11001-02-03-000-2021-02239-00.pdf**

*Nótese que si el querer del legislador era imponer un fuero «privativo» para el trámite de las contiendas originadas en el «negocio fiduciario» así lo hubiese decretado, como sí lo hizo expresamente, verbigracia, en los procesos donde interviene como parte un menor de edad (numeral 2º artículo 28 C.G.P.); o en los que se ejercitan derechos reales (numeral 7º Ibídem); o en los concursales y de insolvencia (numeral 8º Ibídem); o en los litigios en los que la Nación o una entidad pública es parte (numerales 9 y 10 Ibídem**). En esas condiciones, se debe entender que el precepto comercial aludido es un factor territorial adicional con el que cuenta la parte para acudir a la jurisdicción".***

Así las cosas, este despacho comparte la tesis acogida en la providencia citada, toda vez que de la lectura del artículo 1241 del Código de comercio no se extrae que la competencia sea de modo privativo asignada al juez del domicilio de la fiduciaria, y a su vez, el numeral 3° del artículo 28 del Código General del Proceso contempla un factor territorial adicional, y que en todo caso, será el demandante quien elija el factor territorial que considere.

Ahora bien, el recurrente indicó "*si se acoge a la regla de competencia del numeral 3 del artículo 28 del CGP cabe advertir que el cumplimiento de las obligaciones de la fiduciaria se desarrolla y ejecuta en el domicilio de la entidad financiera y no en la ubicación del inmueble".*

Sobre ese punto y al revisar el contrato de fiducia mercantil suscrito con la demandada ACCIÓN FIDUCIARIA S.A, en los numerales 2.6 y 2.7 de la cláusula segunda de dicho contrato se estipuló como obligaciones de la demandada (fiduciaria) las siguientes:

*"2.6 **solicitar a la oficina de registro de instrumentos públicos la corrección de las anotaciones** que se encuentran registradas en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble, para indicar que las transferencias del inmueble se hicieron como falsa tradición.*

*2.7 **iniciar un proceso de prescripción adquisitiva de dominio** para obtener una decisión judicial en la que se reconozca la adquisición del predio por prescripción, **procedimiento que será llevado a cabo por la FIDUCIARIA** siguiente instrucciones del FIDEICOMITENTE"*[2]

Por lo anterior, se observa que el inmueble objeto del fideicomiso está ubicado en la ciudad de Cartagena, por lo tanto, el cumplimiento de las obligaciones referidas es el distrito de Cartagena, toda vez que el juez competente por el factor territorial para iniciar un proceso de prescripción adquisitiva de dominio es de modo privativo el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, en virtud del numeral 7 del artículo 28 del Código General del Proceso, por tal razón, el cumplimiento de las obligaciones de la fiduciaria se desarrolla y ejecutan en Cartagena.

Por todo lo expuesto, se estima que el Juzgado es competente por el factor territorial en virtud del numeral 3 del artículo 28 del Código General del Proceso y por consiguiente no se configura la excepción previa "Falta de competencia".

- Indebida integración del litisconsorcio necesario (numeral 9 del artículo 100 del CGP).

También argumenta el recurrente que, revisadas las pretensiones de la demanda, en especial las pretensiones tercera y cuarta, se está pidiendo que el despacho se pronuncie y decrete consecuencias jurídicas de un negocio jurídico, como lo es el contrato de Fiducia de administración Fideicomiso Parqueo Lote Dos Cartagena. En consecuencia, se debió integrar el litisconsorcio necesario con todas las partes de dicho contrato, esto es BD Cartagena S.A.S. y el Fideicomiso Parque Lote Dos Cartagena (cuya vocera es Acción Fiduciaria).

[2] Folio 36 del archivo No. 01 del expediente digital.

De entrada, es claro que la indebida integración al contradictorio no es causal de inadmisión o rechazo de la demanda, pero si es un deber del juez integrarlo en virtud del artículo 61 del Código General del Proceso. Por consiguiente, al revisar las pretensiones de la demanda y analizar los hechos en que se fundamentan es necesario vincular a la sociedad BD CARTAGENA S.A.S, máxime cuando en la pretensión primera se persigue:

> *"DECLARAR que el **CONTRATO DE TRANSACCIÓN** contenido en la Escritura pública 1070 de 13 de marzo de 2020 es causa suficiente para resolver y dejar sin efectos la venta derechos herenciales elevada a escritura pública No.4395 otorgada en la notaría 21 del Círculo de Bogotá, y a su vez el contrato de CESIÓN DE DERECHOS FIDUCIARIOS PARQUEO LOTE DOS".*

Así las cosas, tomando en cuenta que este despacho se pronunciará en la respectiva etapa procesal sobre el contrato de transacción celebrado, es necesario vincular a la sociedad BD CARTAGENA S.A.S quien figura como parte negocial dentro del referido contrato.

Por otra parte, respecto a vincular al FIDEICOMISO PARQUE LOTE DOS CARTAGENA quien actúa a través de la vocera ACCIÓN FIDUCIARIA S.A, es pertinente iterar el artículo 1233 del código de comercio que preceptúa:

> ***"<SEPARACIÓN DE BIENES FIDEICOMITIDOS>.** Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos 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".*

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC5438-2014 de la Sala de Casación Civil, expuso 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, ITÉRASE, 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**."1 (Negrillas ajenas al texto).*

En lo que hace a la relación de la entidad fiduciaria para con el patrimonio autónomo constituido y cuya administración se le entrega, es claro que aquella actúa únicamente como una administradora o en palabras de la Corte, representante o vocera de los actos jurídicos y contratos celebrados con ocasión de la finalidad brindada a la masa de bienes.

Siendo ello así, no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, ni se confunde con el patrimonio autónomo, con ese entendimiento *mutandis 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.

Finalmente, según el artículo 53 del Código General del Proceso el patrimonio autónomo tiene capacidad para ser parte dentro del proceso, por tal razón se vinculará a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO PARQUEO LOTE DOS CARTAGENA.

Así las cosas, la excepción previa denominada *"No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios"* está llamada a prosperar.

- **Falta de los requisitos formales establecidos en el artículo 82 del Código General del Proceso. (numeral 5 del artículo 100 del Código General del Proceso).**

El recurrente indica que en el escrito de la demanda se señaló erróneamente al representante legal de la demandada ACCION FIDUCIARIA S.A, por lo que debió inadmitirse la demanda. Así mismo, alega que el demandante omitió estimar la cuantía para efectos de determinar la competencia.

Respecto al primer reparo, encuentra el despacho que con la demanda se aportó certificado de existencia y representación legal de la demandada expedida por la cámara de comercio de Bogotá, y en el mismo NO se indica quien es el representante legal, sino solo los que hacen parte de la junta directiva y los revisores fiscales. Por lo tanto, el demandante procedió a señalar como representante legal a un miembro principal de la junta directiva.

No obstante, el demandado aporta adicionalmente un certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el cual se atisba que el presidente (representante legal) es el señor Juan Antonio Montoya Uricoechea, por lo que se tendrá por subsanada esta falencia, máxime cuando el demandante cumplió con aportar la prueba de la existencia y representación legal de la demandada.

Además, ya obra en el expediente la prueba de quien es el representante legal, por lo que constituiría un excesivo ritual manifiesto tener como configurada la excepción, habiendo acreditación suficiente de tales aspectos necesarios para la admisión de la demanda, los cuales no representan un defecto formal que impida darle normal continuidad al proceso, máxime cuando ya fueron subsanadas.

Por otra parte, en lo que concierne a la omisión en la estimación de la cuantía para determinar la competencia, es necesario traer a colación el numeral 1 del artículo 26 del Código General del Proceso:

> *"**Por el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda**, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios que se causen con posterioridad a su presentación".*

El demandante en el escrito que descorrió el traslado del presente recurso estimó la cuantía de la siguiente forma "*Entonces, la cuantía del proceso está determinada en VEINTIÚN MIL CIENTO OCHENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL PESOS ($21.188.988.000) MONEDA C/TE. En la medida que la obligación transigida en el documento escritural del cual se pretende establecer como causa suficiente para resolver los negocios jurídicos de la pretensión primera de la demanda es de VEINTIÚN MIL MILLONES DE PESOS ($21.000.000.000) MONEDA C/TE, sumados al valor del CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN DE FIDEICOMISO PARQUEO LOTE 2 CARTAGENA contenida en la cláusula 10.2 (…)".*

En ese orden, la suma estimada excede el valor de mayor cuantía (150 SMLMV) por lo que el despacho tiene competencia por el factor cuantía para conocer del presente asunto.

Por lo anterior, según el numeral primero del inciso 3 del artículo 101 el demandante en el término de traslado puede subsanar los defectos anotados, lo cual efectuó al indicar la cuantía del proceso. Por tal motivo, se estima no configurada la excepción previa "*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales".*

En virtud de lo anterior se,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probada las excepciones previas "*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales por no indicar la cuantía y la identificación del representante legal*" y "*falta de jurisdicción o de competencia"*

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción previa de "*No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios".*

TERCERO: En consecuencia, **INTEGRAR AL CONTRADICTORIO** a la sociedad **BD CARTAGENA S.A.S y a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO PARQUEO LOTE DOS CARTAGENA** en el extremo pasivo. En consecuencia, requerir al demandante para que, en el término de 30 días contados desde la ejecutoria de esta providencia, cumpla con su carga procesal de notificar a la sociedad **BD Cartagena S.A.S** y a **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO PARQUEO LOTE DOS CARTAGENA**, según el artículo 8 del decreto 806 de 2020 o los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, de conformidad con lo anotado en la parte motiva.

CUARTO: CORRER traslado a los aquí vinculados por el término de por el término de 20 días conforme al artículo 369 del Código General del Proceso, para que se pronuncie respecto a la demanda y ejerza su derecho de contradicción y defensa, debiéndosele entregar copia de la demanda y sus anexos.

QUINTO: CONFORME al inciso 2 del artículo 61 del C.G.P. se ordena la suspensión de este proceso hasta tanto precluya el término para la comparecencia de los vinculados.

SEXTO: Reconocer personería para actuar a los abogados **DANIEL POSSE VELÁSQUEZ,** con tarjeta profesional No 42.259; **CAROLINA POSADA ISAACS** con tarjeta profesional No 93.966; **PABLO ENRIQUE SIERRA** con tarjeta profesional No 112.626; y **JUAN PABLO BONILLA SABOGAL** tarjeta profesional No 125.790; en calidad de apoderados de la parte demandada, según las facultades contenidas en el poder.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BETSY BATISTA CARDONA
Jueza