

05266-31-03-003-2021-00100-01

Verbal

Demandante: Nelson Humberto Osorno Restrepo y otros

Demandado: Grupo Monarca S.A. y otro

Tema: Rechazo Demanda

Decisión: CONFIRMA AUTO. La medida cautelar solicitada no recae sobre un inmueble de propiedad de ninguno de los demandados y eso torna improcedente la medida cautelar.

SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veinte de septiembre de dos mil veintiuno

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente al auto del 27 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Envigado en el proceso verbal de la referencia.

1. ANTECEDENTES

- 1.1** Se presentó demanda pretendiendo la declaratoria de responsabilidad contractual en cabeza de GRUPO MONARCA S.A. y de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. con ocasión del incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de fiducia mercantil suscrito el 15 de diciembre de 2009; de forma consecucional, el pago de los perjuicios patrimoniales ocasionados, los frutos civiles e intereses.
- 1.2** Al no encontrarse reunidos los requisitos del artículo 82 del CGP se inadmitió la demanda para que, entre otros, adjuntara prueba del agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, se adecuaran las pretensiones en relación con los hechos expuestos y se aclararan las pruebas solicitadas.
- 1.3** Por memorial remitido el 14 de mayo de 2021 los demandantes integraron en un escrito la demanda aclararon que no se agotó la

conciliación porque se estaba pidiendo el decreto de la inscripción de la demanda sobre el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble donde se iba a desarrollar el proyecto; planteó nuevamente las pretensiones y adecuó los hechos.

- 1.4** Por auto del 27 de mayo de 2021 el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Envigado rechazó la demanda al considerar el no cumplimiento de los requisitos exigidos; puntualmente el segundo que hacía alusión al agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, debido a que la medida cautelar con la que se pretende excusar el cumplimiento del requisito no es procedente, el inmueble sobre el que se busca inscribir la demanda no es propiedad de ninguna de las demandadas.
- 1.5** El Juzgado calificó de insuficiente la exposición de los hechos frente a las pretensiones de declaración de responsabilidad extracontractual, de ineficacia y de condena al pago de frutos civiles e intereses, como tampoco se precisó el objeto de la inspección judicial.
- 1.6** Inconformes con la decisión de primera instancia los demandantes interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación, sosteniendo que la medida cautelar era procedente, en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Envigado se había accedido a su decreto en términos idénticos en un caso con características similares. Preciso que tanto en el encabezado de la demanda como en cada una de las pretensiones se mencionó el tipo de responsabilidad que se busca declarar. Frente al decreto de la inspección judicial, aclaró que esta tiene relación con el objeto de las pretensiones, su petición se reformó en el escrito de subsanación y no es el auto que rechaza la demanda el momento procesal para rechazar el decreto de una prueba.

05266-31-03-003-2021-00100-01

Verbal

Demandante: Nelson Humberto Osorno Restrepo y otros

Demandado: Grupo Monarca S.A. y otro

Tema: Rechazo Demanda

Decisión: CONFIRMA AUTO. La medida cautelar solicitada no recae sobre un inmueble de propiedad de ninguno de los demandados y eso torna improcedente la medida cautelar.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿Se debe rechazar la demanda declarativa?

3. CONSIDERACIONES

El artículo 82 del CGP establece, entre otros, como requisitos de la demanda:

“... 4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.

5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte.

...

11. Los demás que exija la ley.”

El Juzgado basó el rechazo de la demanda en el incumplimiento de los **requisitos** enunciados en los numerales transcritos al estimar que los demandantes no justificaron la pretensión de responsabilidad extracontractual de la demanda, ni enunciaron los hechos de los cuales se desprende la solicitud de ineficacia de algunas partes del contrato de fiducia, la petición de frutos y el pago de intereses.

Como motivo más relevante, la petición de la inscripción de la demanda se consideró improcedente y con ello se hizo inexcusable la ausencia de

05266-31-03-003-2021-00100-01

Verbal

Demandante: Nelson Humberto Osorno Restrepo y otros

Demandado: Grupo Monarca S.A. y otro

Tema: Rechazo Demanda

Decisión: CONFIRMA AUTO. La medida cautelar solicitada no recae sobre un inmueble de propiedad de ninguno de los demandados y eso torna improcedente la medida cautelar.

agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en la celebración de la audiencia de conciliación prejudicial; por lo que el Despacho inicialmente se centrará en el análisis de este requisito para determinar si debe confirmarse la decisión de rechazo de la demanda.

El artículo 590 del CGP regula las medidas cautelares en los procesos declarativos y dispone:

“1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual...”

Antes de determinar la legitimación o el interés de las partes, la necesidad, efectividad y la apariencia de buen derecho para proceder con el decreto de la medida, la norma determina que la inscripción de la demanda sólo procede frente a bienes de propiedad de los demandados, sin que pueda hacerse extensiva la interpretación de la norma que es de rango imperativo y de aplicación restrictiva.

Más allá de la decisión que en un caso similar asumió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Envigado, debe observarse que en la anotación No. 4 del folio de matrícula No. 001-1055912 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín (Zona Sur) se transfirió el dominio a título de beneficio en favor de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso CANTARIDA II.

05266-31-03-003-2021-00100-01

Verbal

Demandante: Nelson Humberto Osorno Restrepo y otros

Demandado: Grupo Monarca S.A. y otro

Tema: Rechazo Demanda

Decisión: CONFIRMA AUTO. La medida cautelar solicitada no recae sobre un inmueble de propiedad de ninguno de los demandados y eso torna improcedente la medida cautelar.

En la anotación No. 7 se constituyó un fideicomiso civil en el cual, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA como vocera del fideicomiso CANTARIDA S.A. actuó como fideicomitente, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA como vocera del fideicomiso MONTEFORTE tuvo el carácter de fideicomisaria y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA como vocera del Fideicomiso CANTARIDA II se designó como propietaria fiduciaria.

Al tratarse de un patrimonio autónomo como sujeto de derecho sin personalidad, para la fecha quien detenta la titularidad sobre el inmueble es FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., pero como vocera del Fideicomiso CANTARIDA II; justificándose la negativa de la inscripción de la demanda, debido a que el patrimonio autónomo no tiene el carácter de demandado en el presente proceso.

El artículo 1226 del C. de Co. estatuye que, ***“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...”*** (destacado fuera del texto).

De ahí la necesidad de separar los bienes que quedan afectados al patrimonio autónomo de los demás sujetos que intervienen en el contrato de fiducia mercantil, el cual queda afectado a la finalidad establecida por el constituyente.

Si nos atenemos a la designación de partes en la demanda, las pretensiones se dirigen frente a FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. actuando en nombre propio (quien respondería con su patrimonio) y no como vocera y administradora del patrimonio autónomo que es separado; tanto es así que en los hechos y pretensiones se cuestiona el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración inmobiliaria y no los contratos de encargo fiduciario o de vinculación al fideicomiso que son aquellos que se suscriben con la entidad administradora del patrimonio autónomo que se constituye para el desarrollo de este tipo de proyectos.

Con ello no se desconoce la posibilidad de demandar a la fiduciaria en nombre propio por el ejercicio de su gestión como profesional en el ramo por un lado y al patrimonio autónomo a través de su vocera y administradora por el otro, lo cual se debe precisar; en efecto la Sala Primera de Decisión Civil con ponencia del suscrito Magistrado en sentencia del 11 de septiembre de 2019¹ desarrolló el tema y estableció los eventos de los cuales se deriva la responsabilidad de la fiduciaria en nombre propio según el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), las Leyes 1238 de 2009 y 1480 de 2011, el Decreto 2555 de 2010 y en el Código de Comercio, en especial en los artículos 1234 numeral 1 y 1243, así como en el título V, página 1 de la Circular Básica Jurídica, modificada por la Circular Externa 46 de 2008.

Así, la imputación de responsabilidad a la fiduciaria actuando en nombre propio no habilita al demandante para que se graben los bienes que hacen parte de un patrimonio autónomo que figuran como propiedad de la entidad fiduciaria en su calidad de vocera y administradora de dichos fideicomisos; lo propio en este evento es perseguir el decreto de medidas cautelares sobre

¹ Radicado: 05001 31 03 017 2012 00124 02.

05266-31-03-003-2021-00100-01

Verbal

Demandante: Nelson Humberto Osorno Restrepo y otros

Demandado: Grupo Monarca S.A. y otro

Tema: Rechazo Demanda

Decisión: CONFIRMA AUTO. La medida cautelar solicitada no recae sobre un inmueble de propiedad de ninguno de los demandados y eso torna improcedente la medida cautelar.

bienes que pertenezcan a FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como tal, separados de los patrimonios autónomos en los cuales ejerce labores de vocería y administración.

La parte demandante debe diferenciar que uno es el patrimonio de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. y otros son los diferentes patrimonios autónomos que se constituyen legalmente para la ejecución de cada uno de los proyectos inmobiliarios y al cabo de su desarrollo se transfieren a título de beneficio en favor de los beneficiarios de área; al efecto, en este caso se vislumbra que existe el fideicomiso MONTEFORTE y su vocería está a cargo de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. en calidad de administradora; precisamente es la que tiene el carácter de fideicomisaria en el último acto jurídico celebrado sobre el inmueble frente al que se pretende inscribir la demanda.

Aquí no se demanda la responsabilidad por la administración o vocería ni del Fideicomiso CANTARIDA II ni del Fideicomiso MONTEFORTE, sino que los demandantes decidieron demandar directamente a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. por los eventos que a su juicio constituyen presupuestos de responsabilidad e ineficacia contractual.

Como el inmueble no es propiedad de ninguno de los demandados, se comparte la decisión del Juzgado de primera instancia en cuanto a la improcedencia del decreto de la inscripción de la demanda.

Ante la negativa del decreto de la medida cautelar se hace injustificable la no celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial; se incumple el supuesto fijado en el inciso cuarto del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, lo que fundamenta el RECHAZO de la demanda.

05266-31-03-003-2021-00100-01

Verbal

Demandante: Nelson Humberto Osorno Restrepo y otros

Demandado: Grupo Monarca S.A. y otro

Tema: Rechazo Demanda

Decisión: CONFIRMA AUTO. La medida cautelar solicitada no recae sobre un inmueble de propiedad de ninguno de los demandados y eso torna improcedente la medida cautelar.

DECISIÓN

**La SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

Por las razones expuestas, **CONFIRMAR** el auto de la referencia.

NOTIFÍQUESE ELECTRÓNICAMENTE y se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen.



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ
MAGISTRADO