



## **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL**

**Medellín, veintinueve de mayo de dos mil veintitrés**

De conformidad con el artículo 373 del CGP en concordancia con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 se procede a decidir por escrito, el recurso de apelación presentado por la parte demandante frente a la sentencia anticipada proferida el 8 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Bello, en el proceso verbal adelantado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO PORTOBELO contra la UNIDAD RESIDENCIAL TORRECABANA PH. y todos los copropietarios de la UNIDAD RESIDENCIAL TORRECABANA PH.

### **1. ANTECEDENTES**

**1.1.** La UNIDAD RESIDENCIAL TORRECABANA PH. surgió a la vida jurídica mediante la escritura pública No. 737 del 11 de octubre de 1990 otorgada en la Notaría 20 de Medellín constituida por la CONSTRUCTORA TORRECABANA y CÍA LTDA. quien era la constructora inicial del conjunto inmobiliario.

**1.2** En el capítulo 1, artículo 1 de la escritura pública No. 737 de 1990 se plasmó expresamente que el inmueble se identificaba como primera etapa y

en virtud de dicha escritura se sometía al régimen de propiedad horizontal regulado por la Ley 182 de 1948 y el Decreto reglamentario 1365 de 1986 la Urbanización La Cabañita del Municipio de Bello de la calle 26 B No. 51-67.

**1.3** La primera etapa de la unidad residencial pertenece actualmente y en forma exclusiva a la CONSTRUCTORA TORRECABANA Y CÍA. LTDA. previa adquisición hecha a LUIS ALFREDO MONTAÑO GALINDO a través de la escritura pública No. 1466 del 24 de mayo de 1989, aclarada por la escritura pública No. 1438 del 17 de abril de 1990 y la No. 2425 del 12 de septiembre de 1990 registrada en la matrícula inmobiliaria No. 001-5032016 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín.

**1.4** En la matrícula se efectuó el reloteo surgiendo el lote No.1 donde se construyó la primera etapa de la unidad residencial, el lote No.2 que estaba destinado para la construcción de la segunda etapa de la Unidad Residencial Torrecabaña. Este reloteo se realizó previo levantamiento topográfico y a través de la Escritura Pública No. 2425 del 12 de septiembre de 1990.

**1.5** CONSTRUCTORA TORRECABANA Y CÍA. LTDA., como titular del derecho de dominio, dispuso que el lote 1 tendría el folio No. 01N-5032016, lo sometió al régimen de propiedad horizontal y constituyó servidumbre en favor del lote No. 2, allí se desarrolló la primera etapa de la unidad residencial. El lote No. 2 con matrícula No. 01N-5032017 reservado para un futuro desarrollo urbanístico que será adherido posteriormente a la etapa No. 1 de la unidad residencial, dejando plasmada la potestad jurídica derivada con la obligación correlativa y la situación de sujeción en cabeza de los copropietarios de la torre 1 para permitir el desarrollo posterior.

**1.6** En el capítulo II del artículo 7 del reglamento concerniente a la comprensión e interpretación de los términos incorporados en la escritura pública dispuso que la unidad residencial significa edificios o torres, el sótano, los parqueaderos exteriores, el suelo y el subsuelo que constituyen

la primera etapa salvo que expresamente se impusiera una limitación, desprendiéndose que se trataba de un conjunto no de una sola etapa.

**1.7** Varias disposiciones del reglamento de propiedad horizontal hacen alusión a la proyección de ser una unidad residencial y no una sola torre. El artículo 17 establece la prohibición expresa a los propietarios de la primera etapa de separar con cualquier clase de cerco o lote, mientras que las expensas aportadas por ellos se recalcularán dejando una previsión para anexar la administración de la torre 2.

**1.8** Los copropietarios de la unidad residencial en ningún momento han modificado el reglamento de propiedad horizontal, permaneciendo incólumes y con plenos efectos jurídicos todas las disposiciones, obligaciones y derechos allí consagrados.

**1.9** ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. recibió para el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO PORTOBELO el predio conocido como lote No. 2 con el objeto de desarrollar la segunda etapa de la unidad residencial, pudiendo como causahabiente ejercer los derechos plasmados en la Escritura Pública No. 737 del 11 de octubre de 1990.

**1.10.** La UNIDAD RESIDENCIAL TORRECABANA PH, en contravención de las estipulaciones definidas en el reglamento de propiedad horizontal, realizó un cerramiento mediante la colocación de una cerca o reja de alambre entre los puntos 8, 9 y 4 separando el lote No. 1 y el lote No. 2 donde se tiene proyectada la construcción de la segunda etapa de la Unidad Residencial Torrecabana.

**1.11** Además de impedirse el acceso al Lote No. 2 por la portería común, se ha ocupado una parte del lote de terreno que hace parte de este con un área de 246,18 M<sup>2</sup>, se ha impedido la realización de los estudios topográficos requeridos para la construcción de la segunda etapa que se proyectó desde 1990.

**1.12** ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. como vocera y representante del patrimonio autónomo fideicomiso Portobelo adquirió el dominio del

inmueble relacionado, de ahí que esté facultada para hacer exigibles las obligaciones propter rem, así como el ejercicio de las demás potestades consagradas en el reglamento de propiedad horizontal en favor del causahabiente del propietario inicial para el desarrollo del lote No. 2.

**1.13** La UNIDAD RESIDENCIAL TORRECABANA en virtud del régimen de transición dispuesto por el artículo 86 de la Ley 675 de 2001 se someten al régimen de esta Ley por no existir reforma del reglamento de propiedad horizontal, tal como consta en la matrícula inmobiliaria.

**1.14** Pretende se declare y reconozca que sobre el inmueble -lote 1 con matrícula inmobiliaria No. 01N-5032016 se constituyeron obligaciones propter rem, afectaciones y una situación jurídica de sujeción en favor del PATRIMONIO AUTÓNOMO PORTOBELLO como causahabiente del constructor inicial con el propósito que se desarrolle en el lote No. 2 la segunda etapa de la Unidad Residencial Torrecabaña; se busca se reconozca que el demandante ostenta una situación de potestad que puede ejercer en cualquier tiempo, misma que consiste en el desarrollo de la segunda etapa de la unidad residencial y le permita hacer exigibles las obligaciones propter rem a cargo de los copropietarios y la propiedad horizontal.

**1.15** Busca la declaratoria y reconocimiento por parte de la demandante de la facultad que tiene para el uso de las zonas comunes de los predios que componen la unidad residencial, especialmente el acceso, la portería general, los locales de la administración con todas sus instalaciones, la zona de circulación vehicular, los cuartos útiles, las zonas verdes, pisos, muros, jardines y árboles, entre otros.

**1.16** Se declare la incursión de los demandados en un ilícito civil al realizar el cerramiento y separación de los predios de la primera etapa del lote, ordenando en consecuencia que se levanten dichas divisiones para permitir el acceso y la realización de todos los actos relacionados con la construcción de la segunda etapa de la unidad residencial.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**2.1 CARLOS MARIO PIEDRAHITA, MARÍA VICTORIA MEJÍA FRANCO, LUIS CAMILO MALDONADO MEJÍA, JORGE ALBERTO MUÑOZ RAMÍREZ, OLGA LUCÍA OSPINA ARISTIZABAL, MARÍA GEORGINA RESTREPO BALBIN, RAFAEL IGNACIO VÉLEZ TORRES, MARTHA LIGIA ZULUAGA GÓMEZ, PEDRO LUIS MONTOYA RAMÍREZ, ANGELICA MARÍA VILLEGAS TRUJILLO, GERMÁN ANTONIO LONDOÑO ROLDAN, LUZ ADRIANA ÁLVAREZ BUILES y PATRICIA CATAÑO VILLA** como codemandados y copropietarios de la **UNIDAD RESIDENCIAL TORRE CABAÑA PH.**

Se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y formularon las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA SERVIDUMBRE, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PARA COMPARECER AL PROCESO, FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES Y AUTORIZACIONES POR PARTE DE LA MÁXIMA AUTORIDAD DE LA COPROPIEDAD, COMO LO ES LA ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS Y SEGÚN VOTACIÓN LEGAL EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY 675 DE 2001, CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDAD DE CONTINUIDAD DE LA OBRA A LA CONSTRUCCIÓN INICIAL, PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO y EXTINCIÓN DE LA SERVIDUMBRE.”

### **2.2 ROSDMAN VELANDIA ZULUAGA**

Representado a través de curador ad litem se atuvo a lo que resultara probado en el proceso.

Las demás contestaciones de la demanda fueron presentadas de forma extemporánea. Por no subsanarse los requisitos exigidos por el Juzgado se rechazó la demanda de reconvención por auto del 23 de mayo de 2018.

### **3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia anticipada del 8 de noviembre de 2022, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Bello declaró la falta de legitimación en la causa por activa al considerar que el demandante no está facultado sustancialmente para demandar.

De conformidad con el artículo 7 de la Ley 675 de 2001 los conjuntos residenciales se pueden constituir por etapas y así planearse desde la constitución del reglamento de propiedad horizontal, integrándose cada una de las etapas de forma paulatina a la copropiedad a través de escrituras adicionales que reformen el reglamento.

Esta potestad se asignó al propietario inicial que es definido por el artículo 3 de la Ley 675 de 2001 como el primer titular del derecho de dominio sobre un inmueble determinado quien lo somete al régimen de propiedad horizontal. Esta calidad de propietario inicial no se transmite por la enajenación que se haga del área restante del predio de mayor extensión destinada a la eventual construcción de las etapas subsiguientes del conjunto inmobiliario, es decir que sólo se transfieren los atributos de uso, goce y disposición de la cosa, pero no los atributos especiales que ostenta el propietario sobre la propiedad horizontal.

El Juzgado memoró que del lote con matrícula No. 01N-5018406 surgieron los lotes 01N-5032016 y 01N-5032017, sobre el primero se constituyó el

reglamento de propiedad horizontal y la posterior apertura de diferentes folios de matrícula inmobiliaria de cada uno de los predios que la integran.

Sobre el lote No. 01N-5032017 la CONSTRUCTORA TORRECABANA LTDA lo transfirió mediante dación en pago en favor de la CORPORACIÓN SOCIAL DE AHORRO Y VIVIENDA COLMENA, que a su vez lo donó a la PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA que posteriormente lo vendió a RAFAEL IGNACIO VÉLEZ TORRES y este lo traditó a JUAN PABLO HERNÁNDEZ PINILLOS.

Luego el inmueble fue adjudicado a GUSTAVO ARANGO VELÁSEZ quien lo vendió a CARLOS ALBERTO RESTREPO BUSTAMANTE quien transfirió el lote a título de fiducia mercantil al PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO PORTOBELO, cuya vocera es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA SA.

De la cadena de tradiciones se desprende que los adquirentes sólo recibieron la propiedad del bien, más no la calidad de propietario inicial y las prerrogativas que de él se desprenden, cesando así la posibilidad de integrar una nueva etapa a la propiedad horizontal.

En este orden, del incremento del fideicomiso contenido en la escritura pública No. 2203 del 17 de septiembre de 2009 no se advierte que el negocio tuviera por móvil la construcción de la siguiente etapa de la UNIDAD RESIDENCIAL TORRECABANA, sin que la actual demandante ostente los derechos derivados de la condición de propietario inicial, por ello no puede pretender beneficiarse de los derechos y atributos especiales contenidos en la escritura pública No. 737 de 1990.

En consecuencia, se declaró la falta de legitimación en la causa por activa, se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y se condenó en abstracto a la parte demandante por los perjuicios que se hubieren podido ocasionar a los codemandados con la práctica de la inscripción de la demanda sobre sus bienes.

#### **4. APELACIÓN**

La parte demandante interpuso recurso de apelación con base en los siguientes reparos:

- **Interpretación y aplicación indebida del tránsito de legislación**

Si se mencionó que operó el tránsito de legislación y el proceso estaba en vigencia del Código General del Proceso, el Juzgado continuó aplicando normas del Código de Procedimiento Civil modificado por la Ley 1395 de 2010 para fundamentar el proferimiento de la sentencia anticipada y la condena en abstracto a cargo de la parte demandante.

En el proceso no se citó a la audiencia regulada por el artículo 372 del CGP como hito para que opere el tránsito de legislación y dar aplicación a las disposiciones del Código General del Proceso, en consecuencia, no podía proferir sentencia anticipada al transgredirse el procedimiento para que opere el tránsito de legislación.

- **Posibilidad de condenar en abstracto a la parte demandante como consecuencia del levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda**



Este tipo de condena es procedente cuando se ordene el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro, lo cual es una disposición taxativa que impone una interpretación restrictiva.

- **Sí existe legitimación en la causa por activa del Fideicomiso Lote Portobelo**

El Juzgado incurrió en una indebida valoración probatoria porque en todas las escrituras públicas que hacen parte de la cadena de tradiciones existe una cláusula, que transfiere el derecho real de dominio sobre el lote No. 2 y las prerrogativas, derechos, mejoras y otras anexidades dentro de las que debe entenderse incluida la de ser propietario inicial y eventual integrador de las etapas en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes.

## **5. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER**

**¿Cuál es la normativa aplicable en el caso concreto?**

**¿Se encuentra probada la falta de legitimación en la causa por activa?**

## **6. CONSIDERACIONES**

### **6.1 ¿Norma aplicable al caso concreto y tránsito de legislación?**

El reparo está enfocado en la norma aplicable al caso concreto, lo cual está vinculado con la cuestión en torno a la forma como se dio el tránsito de legislación, desprendiéndose la posibilidad de proferir sentencia anticipada.

El proceso de la referencia comenzó en vigencia del Código de Procedimiento Civil con las modificaciones de la Ley 1395 de 2010 cuya vigencia comenzó a partir de su promulgación en los términos del artículo 122, el 12 de julio de 2010, a través de la cual se implementó en el Código de Procedimiento Civil las excepciones mixtas en el artículo 97, dentro de las que se encontraba la falta de legitimación en la causa y consistían en aquellas que a pesar de tener el talante de excepciones de mérito permitían su interposición como si fueran previas.

Así, inició el trámite del proceso con base en el auto admisorio de la demanda del 18 de noviembre de 2014, con ocasión de la reforma de la demanda, se profirió auto admisorio de la misma el 20 de mayo de 2015 como consta en el archivo 30 del cuaderno 4 del expediente digital.

A folios 7 del archivo 17C009017 perteneciente al cuaderno 6 del expediente digital obra traslado de las excepciones conforme lo dispuesto por los artículos 108 y 429 del CPC; traslado secretarial que fue dejado sin efecto mediante auto del 30 de octubre de 2018 como consta en el folio 1 del archivo 018C009018 del cuaderno 6 del expediente digital.

Por auto del 24 de octubre de 2022 obrante en el archivo 4 del expediente digital, se corrió traslado de las excepciones y se enunció que al cabo de dicho término se continuaría con el trámite del Código General del Proceso en cumplimiento con las disposiciones del artículo 625 de dicho estatuto.

A pesar de los múltiples inconvenientes que ha tenido el trámite, en lo que respecta con la aplicación de las normas en el tiempo y en el espacio, el punto determinante para que operara el tránsito de legislación fue fijado por el auto del 24 de octubre de 2022 que corrió traslado de las excepciones de

mérito; para ese momento estaba vigente el Código General del Proceso<sup>1</sup> y basta citar lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 625 del CGP al establecer:

***“2. Para los procesos verbales de mayor y menor cuantía:***

***a) Una vez agotado el trámite que precede la audiencia de que trata el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, se citará a la audiencia inicial prevista en el artículo 327 del Código General del Proceso, y continuará de conformidad con este.”***

Justo en el punto donde estaba el presente proceso, lo propio era que a continuación, de considerarse pertinente, se citara a la audiencia inicial regida por el artículo 372 del CGP y allí operaba el tránsito legislativo.

No obstante, esta norma no contradice lo estipulado en el artículo 278 del CGP sobre la procedencia de dictar sentencia anticipada ***“en cualquier estado del proceso”***, de ahí que al transcurrir el término de traslado de las excepciones de mérito la norma aplicable al proceso era la del Código General de Proceso que permite al Juez, bien continuar con el trámite y fijar fecha y hora para la audiencia inicial del artículo 372 del CGP o proferir sentencia anticipada en el evento de encontrarse en los supuestos establecidos por la norma, que haya acuerdo entre las partes, que no hubiera pruebas para practicar o cuando se encuentre prueba de la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

Se estima que el tránsito de legislación fue pertinente y al menos, desde lo procesal, era procedente proferir sentencia anticipada; vencido el término de

---

<sup>1</sup> La vigencia del Código General del Proceso comenzó a partir del 1 de enero de 2016 en todos los distritos judiciales del país según Acuerdo PSAA15-10392 del primero de octubre de 2015.

traslado de las excepciones el proceso quedaba bajo la regulación normativa del Código General del Proceso sin que pueda accederse a la interpretación del apelante en el sentido de imponer siempre la celebración de la audiencia inicial; es justamente la sentencia anticipada el mecanismo de economía procesal previo la posibilidad de culminar el proceso antes de agotar la etapa de instrucción.

Con ello no se está habilitando la decisión asumida vía sentencia anticipada, se está avalando la posibilidad procesal de proferirla porque para ese momento estaba vigente el Código General del Proceso y con él la disposición del artículo 278 que permitía la forma en que actuó el Juez.

## **6.2 ¿Falta de legitimación en la causa por activa?**

Se abordará la decisión asumida por el Juzgado para determinar si existe legitimación en la causa por activa o no, si era procedente pronunciarse sobre este aspecto sustancial a través de sentencia anticipada, o por el contrario, era menester agotar el debate probatorio para establecer la acreditación de la calidad sustancial alegada por ACCIÓN FIDUCIARIA SA como vocera y administradora del fideicomiso PORTOBELLO.

La fundamentación para calificar la demandante con carencia de legitimación en la causa por activa parte de no tener el carácter de propietaria inicial en los términos del artículo 3 de la Ley 675 de 2001, lo que limita su posibilidad para un desarrollo constructivo posterior bajo la modalidad de etapas, es decir, a pesar de recibir el inmueble a través de una cadena de tradiciones y posteriormente por medio de un fideicomiso, no tiene la posibilidad de la realización de una segunda etapa que está reservado exclusivamente al propietario inicial y dicho privilegio no fue obtenido a través de las transferencias patrimoniales antecedentes.

La legitimación en la causa ha sido entendida por la jurisprudencia en los siguientes términos:

***“La legitimación en la causa, o sea, el interés legítimo, serio y actual del titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico” (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia “de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla “con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular” (cas. civ. sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001- 3103-033-2001-06291-01).”***<sup>2</sup>

Presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte al imponer a quien impetre las pretensiones de una demanda, tenga la calidad o el derecho sustancial para ocupar esta posición o hacerse parte del proceso, evidenciándose en la correspondencia entre la posición que se esgrime y su calidad de tal.

En este caso la pretensión incoada por la parte demandante busca la declaratoria y reconocimiento de una obligación propter rem sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 01N-5032017, para derivar la condición de sujeción respecto del lote con matrícula inmobiliaria No. 01N-5032016 con miras al desarrollo de la segunda etapa de la UNIDAD

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de noviembre de 2011.M.P. William Namén Vargas.

RESIDENCIAL TORRE CABAÑA PH, como quedó estipulado en el reglamento de propiedad horizontal formalizado por la escritura pública No. 737 de 1990- folios 11 del archivo 004C004004 a folios 11 del archivo 011c004011 del cuaderno 1 principal del expediente digital.

De entrada, se advierte que el Juzgado no examinó en favor o en contra a la voluntad manifestada en el reglamento de propiedad horizontal sobre la constitución de una unidad residencial por etapas y no se detuvo a examinar la función de la fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo en torno a la función de este tipo de entidades financieras más allá de su titularidad sobre el bien que constituye un patrimonio autónomo que, como un sujeto de derecho sin personalidad, se le atribuyen derechos y obligaciones.

En tal sentido el artículo 1226 del C de Co estatuye:

***“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...”***

A su vez, el artículo 1227 del C de Co preceptúa:

***“Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida.”***

Dada la existencia del fideicomiso instrumentalizado mediante la escritura No. 12213 de 2019, el Despacho antes de impartir sentencia anticipada, debió atender al propósito del mismo en concatenación con las disposiciones iniciales plasmadas en el reglamento de propiedad horizontal, trascendiendo del análisis de la cadena de títulos de propiedad sobre el predio que resultó del reloteo inicial, máxime si no se está discutiendo la existencia de la propiedad ni la vigencia de un atributo derivado de la misma, sino hay que establecer si de cara a las obligaciones de la fiduciaria como vocera, administradora del patrimonio autónomo y en favor de éste, tiene la aptitud sustancial para demandar el reconocimiento de obligaciones respecto del inmueble y a partir de ahí habilitar el acceso al predio y a aquellas gestiones tendientes a la construcción de la segunda etapa de la Unidad Residencial Torrecabaña.

Para el análisis deberá tener presente que desde la composición y división de la unidad residencial se estableció que estaría integrada por etapas, aclarando que el reglamento de propiedad horizontal sólo se estipuló en principio para la primera etapa, agregando que en el artículo 5 dispuso que:

***“EXTENSIÓN Y OBLIGATORIEDAD. Este reglamento se entenderá incorporado a todo acto o contrato que implique transmisión o transferencia del dominio o de cualquiera de sus atributos, del goce o del uso o de otro tipo de derecho sobre cualquiera de los bienes que integran la primera etapa de la UNIDAD RESIDENCIAL o que otorguen la posesión o la mera tenencia sobre ellos.”***

Aunado a la función que cumple la fiduciaria que responde a su naturaleza entendida como, ***“la persona jurídica calificada a quien el fideicomitente le hace entrega de los bienes fideicomitados, con o sin transferencia de su***

***propiedad, para que los administre...enajene y los destine al cumplimiento de la finalidad señalada por dicho fideicomitente en el acto constitutivo.”<sup>3</sup>***

En este orden, para desatar la litis no se puede limitar al contenido del artículo 7 de la Ley 675 de 2001 sobre la constitución de las restantes etapas de la unidad residencial, sino que al determinar la capacidad que tiene el patrimonio autónomo como sujeto de derecho sin personalidad para reclamar a través de la fiduciaria el reconocimiento de obligaciones propter rem en su favor, debe atenderse a la finalidad que le señalaron en el acto constitutivo del fideicomiso y a las disposiciones contenidas en la escritura de compraventa en virtud de la cual CARLOS ALBERTO RESTREPO BUSTAMANTE adquirió el dominio sobre el predio y dispuso su destinación.

Obsérvese en el acta No. 207 se habló de la redacción del artículo 1226 del C. Co. y se estableció que, ***“el objeto de la fiducia es justamente el de entregar a una persona de un mercado, un bien o conjunto de bienes para que ella haga las inversiones que se consideren convenientes”<sup>4</sup>***; al entregarse el inmueble para hacer parte de un patrimonio autónomo y constituirse un contrato de fiducia sobre él con la administración de una sociedad fiduciaria, las condiciones se someten a dicho contrato, trascendiendo del análisis de la titularidad sobre el predio por cuanto existe un contrato de por medio y la constitución de un sujeto de derecho sin personalidad que tiene la entidad y la aptitud legal para demandar el cumplimiento de obligaciones dispuestas en la fiducia.

---

<sup>3</sup> Banea Cárdenas Luis Gonzalo. Reflexiones acerca de la responsabilidad contractual del fiduciario. Universidad Externado de Colombia. Página 79.

<sup>4</sup> Ibídem página 69.



De esta forma considera esta Sala Civil que la sentencia anticipada se pronunció en forma prematura, dado que en el momento en que se encuentra el presente trámite no existen elementos de convicción para concluir que la parte demandante no tenga legitimación en la causa por activa para incoar las pretensiones que rigen el proceso.

Por ello el Juez deberá convocar a la audiencia inicial, de instrucción y juzgamiento, decretando y practicando pruebas, para luego del debate procesal, establezca si están cumplidos los presupuestos sustanciales para corroborar la posición que afirmó la demandante frente a las pretensiones y derivar de ahí su legitimación en la causa, sin que ello sea el único elemento para estimar las pretensiones de la demanda, porque debe verificar que se cumplan los presupuestos axiológicos de las pretensiones.

En consecuencia, se REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, imponiéndose al Juzgado de primera instancia continuar con el trámite del proceso verbal, manteniendo la vigencia de las medidas cautelares sin que sea menester abordar el problema jurídico concerniente con la posibilidad o no de imponer condena en abstracto a cargo de la parte demandante.

## **7. COSTAS**

Puesto que la sentencia anticipada se REVOCARÁ, se impondrá condena en costas en ambas instancias a la parte demandada y en favor de la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 365 del CGP.

## **8. AGENCIAS EN DERECHO**

De acuerdo con el numeral 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, en esta instancia, se fijan como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, a cargo de la parte demandadas y en favor de la demandante.

### **DECISIÓN**

La **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO:** Por las razones expuestas, se **REVOCAN** los numerales primero y segundo de la sentencia de la referencia, en su lugar, se declara que el Juzgado de primera instancia debe continuar con el trámite del proceso iniciado por el PATRIMONIO AUTÓMOMO FIDEICOMISO PORTOBELO a través de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA SA como su vocera y administradora.

**SEGUNDO:** Se **REVOCA** el numeral tercero de la sentencia de la referencia, y en su lugar, se ordena que se mantenga vigente la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre los folios que la detentan.

**TERCERO:** Se **REVOCA** el numeral cuarto de la sentencia de la referencia y dada la vigencia de las medidas cautelares no hay lugar a la condena en abstracto.

**CUARTO: COSTAS**, en ambas instancias, a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante

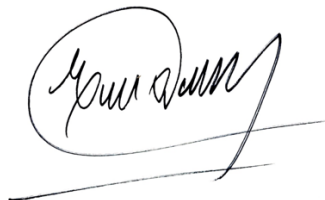
**QUINTO:** Se fijan como **AGENCIAS EN DERECHO** el equivalente a UN (1) SALARIO MINÍMO LEGAL MENSUAL VIGENTE a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante.

**NOTIFÍQUESE POR ESTADOS ELECTRÓNICAMENTE.**

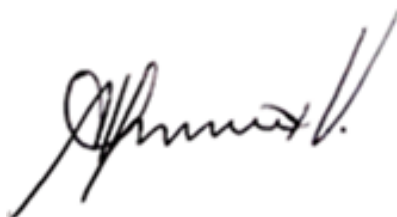
**LOS MAGISTRADOS**



**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ**



**LUIS ENRIQUE GIL MARÍN**



**MARTHA CECILIA LEMA VILLADA**