



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

REF: Proceso verbal No.110013103028 20160063800

Demandante: Jorge Iván Velásquez Tangarife

Demandadas: Fiduciaria Central S.A. actuando de manera singular, así como vocera y administradora del "*Fideicomiso Fiducentral SMIII-9*", del "*Fideicomiso Hotel Embajada*", del "*Fideicomiso Hotel Wyndham Salitre*", Luis F. Correa y Asociados S.A. y Andrés Fernando Correa López.

ASUNTO

Evacuadas las etapas procesales correspondientes a las audiencias inicial y de instrucción y juzgamiento, y escuchadas por este fallador las alegaciones de las partes, se procede a emitir sentencia escrita en el presente asunto dentro de la oportunidad procesal establecida en el inciso 3º numeral 5º del artículo 373 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante apoderado judicial, la aquí accionante presentó demanda en contra de la Fiduciaria Central S.A. como sociedad singular, así como en su condición vocera y administradora del "*Fideicomiso Fiducentral SMIII-9*", del "*Fideicomiso Hotel Embajada*", del "*Fideicomiso Hotel Wyndham Salitre*", contra la sociedad Luis F. Correa y Asociados S.A. y la persona natural Andrés Fernando Correa

M+7

López., dirigida a que se dispongan judicialmente, en síntesis, a través del procedimiento verbal, los siguientes pedimentos:

Pretensión declarativa principal:

- 1.1. Que se declare inexistente el negocio jurídico constituido en el documento titulado "*contrato promesa de venta de derecho fiduciarios Proyecto Capital Towers Hotel Embajada*", suscrito el 6 de junio de 2012 por la Fiduciaria Central S.A., por la sociedad Luis F. Correa y Asociados S.A. y por el señor Jorge Iván Velásquez Tangarife, en razón al incumplimiento de sus requisitos esenciales.

Pretensiones declarativas primera y segunda subsidiaria

- 1.2. Que se declare la nulidad absoluta del "*contrato promesa de venta de derecho fiduciarios Proyecto Capital Towers Hotel Embajada*", por cuanto dicho acuerdo de voluntades no cumple las exigencias que establece el artículo 1611 del Código Civil, y no entraña un objeto lícito ni una causa real.

Pretensión declarativa tercera subsidiaria

- 1.3. Que se declare la nulidad relativa del "*contrato promesa de venta de derecho fiduciarios Proyecto Capital Towers Hotel Embajada*", por la presencia de vicios en el consentimiento en el extremo demandante.

Pretensiones declarativas cuarta, quinta y sexta subsidiarias

- 1.4. Que se decrete la resolución del "*contrato promesa de venta de derecho fiduciarios Proyecto Capital Towers Hotel Embajada*", por i) la condición resolutoria prevista en la cláusula cuarta de aquel acuerdo de voluntades; ii) la imposibilidad del demandante de recibir los derechos y facultades básicas allí dispuestas; y iii) el incumplimiento de las

728

demandadas Fiduciaria Central S.A. y Luis F. Correa & Asociados S.A. de la obligación contractual estipulada en la cláusula tercera, segunda parte, del referido contrato.

Pretensión declarativa séptima subsidiaria

- 1.5. Que se declare el incumplimiento de las accionadas Fiduciaria Central S.A., en su condición de vocera y administradora del “Fideicomiso Fiducentral SMIII-9”, del “Fideicomiso Hotel Embajada” y del “Fideicomiso Hotel Wyndham Salitre”, a lo convenido en la cláusula quinta del “contrato promesa de venta de derecho fiduciarios Proyecto Capital Towers Hotel Embajada”, y se ordene a dicho ente dar observancia al mencionado canon contractual.

Pretensión declarativa octava subsidiaria

- 1.6. Que se declare la nulidad absoluta por objeto ilícito de los “contratos de fiducia mercantil inmobiliaria irrevocable” a través de los cuales se constituyeron el Fideicomiso Fiducentral SMIII-9”, el “Fideicomiso Hotel Embajada” y el “Fideicomiso Hotel Wyndham Salitre”.

Pretensión novena subsidiaria

- 1.7. Que se declare la extinción, conclusión o terminación de los “contratos de fiducia mercantil inmobiliaria irrevocable” a través de los cuales tuvieron origen el Fideicomiso Fiducentral SMIII-9”, el “Fideicomiso Hotel Embajada” y el “Fideicomiso Hotel Wyndham Salitre” y, consecuentemente, se ordene la liquidación de esos negocios fiduciarios.

Pretensiones de condena:

- 1.8. Como consecuencias de las pretensiones principal, y primera a sexta subsidiarias, solicita se condene a la

1211

Fiduciaria Central S.A. y a la sociedad Luis F. Correa & Asociados S.A. a pagar solidariamente, en favor del actor Jorge Iván Velásquez Tangarife, los siguientes valores y conceptos:

- La suma de \$70'000.000, por concepto de reintegro del valor pagado dentro del desarrollo del "*contrato promesa de venta de derecho fiduciarios Proyecto Capital Towers Hotel Embajada*", más la indexación correspondiente y los intereses moratorios calculados desde la fecha en la que se entregó dicha cifra.
- La suma de \$14'000.000 por concepto de la sanción económica estipulada en el parágrafo primero, cláusula cuarta del "*contrato promesa de venta de derecho fiduciarios Proyecto Capital Towers Hotel Embajada*".
- El monto de \$10'000.000 por concepto de perjuicios morales.

1.9. Como consecuencial de la pretensión quinta subsidiaria, además, solicita el pago de los rendimientos financieros correspondientes, en favor de Jorge Iván Velásquez Tangarife, causados desde el 6 de junio de 2012 hasta la fecha en que se realice su cancelación efectiva.

1.10. Como consecuencial de la pretensión sexta subsidiaria, solicita, también, se condene a la Fiduciaria Central S.A., en su calidad de vocera y administradora del "*Fideicomiso Fiducentral SMIII-9*", del "*Fideicomiso Hotel Embajada*", del "*Fideicomiso Hotel Wyndham Salitre*", al pago de los frutos civiles referidos en la demanda.

1.11. Como consecuenciales de las pretensiones séptima, octava y novena subsidiarias, invoca lo siguiente:

- Se ordene a la Fiduciaria Central S.A., en su condición de vocera y administradora de "*Fideicomiso Fiducentral SMIII-9*", del "*Fideicomiso Hotel Embajada*", del "*Fideicomiso Hotel*

Wyndham Salitre", transferir, en favor de Jorge Iván Velásquez Tangarife, el derecho real de dominio equivalente una quinta parte sobre los inmuebles que corresponden a las suites hoteleras que componen el Proyecto Capital Towers.

- Se condene a la Fiduciaria Central S.A., en su calidad de vocera y administradora del "*Fideicomiso Fiducentral SMIII-9*", del "*Fideicomiso Hotel Embajada*", del "*Fideicomiso Hotel Wyndham Salitre*", al pago de los frutos civiles referidos en la demanda.

1.12. Asimismo, se condene en costas a la parte pasiva por el trámite de instancia.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos aducidos en la demanda:

2.1. Indica el accionante que en el lote de terreno identificado con el folio de matrícula 50C – 1456210, conocido como Supermanza tres nueve (SMIII-9), se inició la estructuración del diseño urbanístico de Ciudad Salitre, formando parte del patrimonio autónomo denominado *Fideicomiso Ciudad Salitre*, cuya fiduciaria era la Fiduciaria Central S.A. y cuyo fideicomitente era la Beneficencia de Cundinamarca.

2.2. Posteriormente, esto es, el 4 de junio de 1997, la Fiduciaria Central S.A., actuando como vendedora, transfirió en venta dicho inmueble a la sociedad Luis F. Correa & Asociados S.A. Ente éste último que dispuso en la misma data, mediante la Escritura Pública 3.254 de la Notaría Primera de Bogotá, dar origen al "*contrato de fiducia mercantil inmobiliaria irrevocable*" conformando, con la Fiduciaria Central S.A., ahora el patrimonio autónomo denominado "*Fideicomiso Fiducentral SMIII-9*"

4154

- 2.3. Tal negocio fiduciario tenía como objetivo desarrollar -en aquel lote de terreno- proyectos inmobiliarios en concreto, dentro de los que se encuentra el que se denominó *Proyecto Capital Towers*.
- 2.4. Ante ello, el señor Jorge Iván Velásquez Tangarife dispuso vincularse al mismo celebrando, el 6 de junio de 2012, contrato de promesa de venta con la sociedad Luis F. Correa & Asociados S.A.; el cual, según el demandante tenía como objetivo recibir de la Fiduciaria Central S.A., una vez cumplido el plan inmobiliario, la transferencia del derecho real de dominio de una cuota parte de las unidades inmobiliarias resultantes de conformidad con el clausulado de la Escritura Pública No. 3.254 del 4 de junio de 1997 antes mencionada.
- 2.5. Lo anterior, motivado en una campaña publicitaria emprendida desde el año 2006 por la Fiduciaria Central S.A. y la sociedad Luis F. Correa & Asociados S.A., dirigida a captar dineros de terceros para solventar el pago del lote de terreno identificado con el folio de matrícula 50C – 1456210, así como la cancelación de los costos propios del proyecto inmobiliario respectivo.
- 2.6. Según el actor, la información que fue inicialmente brindada por el personal de las demandadas comporta publicidad engañosa, ya que lo explicitado no corresponde con la realidad, incumpléndose la regulación aplicable para el caso comprendida en la Circular Externa No. 007 de 1996. Máxime que fue inducido en error, en tanto su deseo no era adquirir derechos fiduciarios sobre aquel proyecto inmobiliario, sino hacerse acreedor de uno de los inmuebles objeto de construcción.
- 2.7. Aspecto respecto del cual, también expone el demandante, las accionadas Fiduciaria Central S.A. y la sociedad Luis F. Correa & Asociados S.A. incurrieron en actos lesivos a sus derechos como consumidor financiero, en la medida en que, valiéndose

1187

de los mencionados "*contrato de fiducia mercantil irrevocable*" se ofertó el mismo proyecto en los años 2007 y 2012, con el agravante de que en el primero se hacía referencia a tanto solo 261 habitaciones y en el segundo ya se hablaba de 268 unidades hoteleras o minisuites.

- 2.8. A pesar de lo anterior, ya encontrándose vinculado al proyecto el señor Jorge Iván Velásquez Tangarife, éste canceló dentro del contrato de promesa de venta de derechos fiduciarios la suma de \$70'000.000, de la siguiente manera: i) El monto de \$2'000.000 el 20 de junio de 2012; y ii) la cifra de \$68'000.000 el 5 de julio de ese año.
- 2.9. Adicionalmente, indica que por parte de la Fiduciaria Central S.A. se está incurriendo en un conflicto de intereses, habida cuenta que dicha sociedad se encuentra vinculada como parte en el "*Contrato de Colaboración Empresarial*" para la operación del Hotel Embajada, e igualmente figura como vocera y administradora del patrimonio autónomo correspondiente a tal plan inmobiliario.
- 2.10. De conformidad con lo anterior, ante las innumerables vicisitudes existentes en dichos negocios fiduciarios, pone de presente que el acuerdo de "*promesa de venta de derechos fiduciarios Proyecto Capital Towers Hotel Embajada*" no cumple con las exigencias que establece el artículo 1611 del Código Civil, máxime que en el escrito contentivo del contrato no se recogen todos los aspectos y elementos necesarios para predicar su validez legal.
- 2.11. Seguidamente, indica que la celebración del acto de promesa cuenta con vicios en su consentimiento, además de que su clausulado, así como en el que desprende de los documentos públicos por los que se constituyeron los ya mencionados patrimonios autónomos, ha sido incumplido por la demandada Fiduciaria Central S.A.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto de fecha 30 de septiembre de 2016 se admitió la presente demanda. La cual fue notificada de forma personal a las demandadas **Fiduciaria Central S.A.** actuando de manera singular, así como vocera y administradora del "*Fideicomiso Fiducentral SMIII-9*", del "*Fideicomiso Hotel Embajada*", del "*Fideicomiso Hotel Wyndham Salitre*", **Luis F. Correa y Asociados S.A.** y **Andrés Fernando Correa López**; quienes, por medio de apoderado judicial, procedieron a allegar escrito de contestación y de excepciones, oponiéndose a las pretensiones del extremo activo.

En suma, dentro de las excepciones planteadas en favor de dichas convocadas se encuentran las que denominaron: "*cumplimiento de todos los requisitos legales generales y especiales exigidos por la ley para la validez de los contratos de fiducia*", "*inexistencia de nulidad relativa (anulabilidad) por imposibilidad de ser alegada por el demandante por efecto de la prescripción extintiva de la acción*", "*convalidación de la nulidad*", "*imposibilidad de realizar restituciones mutuas*", "*imposibilidad de extinguir el fideicomiso SMIII-9 por prescripción extintiva/caducidad de la acción*", "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*cumplimiento de todos los requisitos legales generales y especiales exigidos por la ley para la validez del contrato de fiducia que dio origen al fideicomiso Hotel Wyndham Salitre*", "*cumplimiento de todos los requisitos legales generales y especiales exigidos por la ley para la validez del contrato de fiducia que dio origen al fideicomiso Hotel Embajada*", "*cumplimiento de todos los requisitos legales generales y especiales exigidos por la ley para la validez del contrato de fiducia que dio origen al fideicomiso SMIII-9*" y "*Prescripción extintiva*". Oposiciones con las cuales busca acreditarse la observancia del pleno de exigencias que establece la ley para su validez y eficacia jurídica, la ausencia de motivos que den lugar a las pretensiones de nulidad, de cumplimiento, de resolución y de extinción erigidas, así como la consecuente inviabilidad de las invocaciones indemnizatorias promovidas.

MS3

De los medios exceptivos en mención se corrió traslado a la parte actora en la forma prevista en el artículo 370 del Código General del Proceso, lapso en el que se solicitó su desestimación plena.

A su turno, posteriormente la parte pasiva radicó escrito contentivo de reforma de la demanda destinado a excluir algunas pretensiones; el cual fue admitido, dándose el traslado respectivo, y sobre el que no fue allegado nuevo escrito de respuesta por el extremo pasivo.

Acto seguido, se evacuaron las etapas procesales establecidas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso. Escuchándose a los apoderados de las partes, incluso, en diligencia especial, para efectos de evitar la materialización de la causal de nulidad que contempla el numeral 7° del artículo 133 *ibídem*.

Por lo que, practicadas las pruebas decretadas, habiéndose corrido traslado a las partes para alegar de conclusión por este fallador y no existiendo irregularidad alguna que tenga virtualidad de viciar de nulidad la actuación procesal surtida, es del caso proceder a dictar sentencia teniendo en cuenta las siguientes,

I. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Dentro del presente asunto es viable sentenciar de fondo, por cuanto la competencia para conocer del caso la detenta incuestionablemente este Despacho debido a que concurren los factores objetivo, territorial y funcional. Además, las partes se encuentran vinculadas en debida forma; sobre quienes recae la presunción general de capacidad.

Seguidamente, se evidencia la ausencia de causal alguna que pudiere invalidar la actuación y que, por lo dispuesto en el artículo 137 del Código General del Proceso, tuviere que ser declarada de oficio.

1284

También, se han evacuado las etapas previstas en nuestra codificación procesal civil para el trámite adelantado; por lo que los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa igualmente han sido cuidadosamente garantizados.

2. CASO CONCRETO

2.1. Atendiendo la fijación del litigio planteada en el proceso, concierne a este Despacho resolver *i)* si se cumplen o no los presupuestos necesarios para declarar la inexistencia del negocio jurídico denominado *"promesa de venta de derechos fiduciarios proyecto Capital Towers Hotel Embajada"*, suscrito por la Fiduciaria Central S.A., la sociedad Luis F. Correa y Asociados S.A. y el señor Jorge Iván Velásquez Tangarife; *ii)* si se encuentra acreditadas o no las exigencias establecidas para declarar la nulidad absoluta o relativa de dicho acuerdo de voluntades, por las circunstancias descritas en los hechos de la demanda; o *iii)* si, subsidiariamente, es procedente decretar la resolución del aquel contrato de promesa por los motivos indicados en las pretensiones quinta y sexta supletivas.

Igualmente, determinar *iv)* si es viable ordenar a la accionada Fiduciaria Central S.A., en su condición de vocera y administradora del *"Fideicomiso Fiducentral SMIII-9"*, del *"Fideicomiso Hotel Embajada"*, del *"Fideicomiso Hotel Wyndham Salitre"*, dar cumplimiento a la cláusula quinta de los *"contratos de fiducia mercantil irrevocable"* por los cuales se constituyeron dichos patrimonios autónomos; o, *v)* si, por el contrario, es dable declarar la nulidad absoluta, por objeto ilícito, de aquellos contratos de fiducia celebrados mediante las Escrituras Públicas No. 3254 y 3255 del 4 de noviembre de 2011 otorgadas en la Notaría 42 del Círculo de Bogotá; o *vi)* si es procedente o no declarar la terminación de los negocios fiduciarios correspondientes a los *"contratos de fiducia mercantil inmobiliaria irrevocable"* celebrados en los documentos públicos No. 3254 del 4 de junio de 1997, así como en los identificados con la numeración 3254 y 3255 del 4 de noviembre de 2011.

4157

Lo anterior, partiendo de las nociones generales del negocio jurídico, del estudio de los elementos esenciales del contrato de promesa, su aplicación en el plano de los derechos fiduciarios y descendiendo, posteriormente, al análisis específico de cada uno de tales elementos frente a las distintas pretensiones formuladas en la demanda, atendiendo las excepciones formuladas.

2.2. De conformidad con lo anterior, teniendo en consideración que el total de pretensiones promovidas en el proceso entrañan un debate sobre la validez y existencia de los acuerdos de fiducia inicialmente citados, cabe recordar que, desde lo general, por negocio jurídico se entiende aquella figura sustancial definida como el instrumento que el derecho le otorga a las personas para disponer de sus intereses, tendiente a producir un efecto legal consistente en la creación, modificación o extinción de una situación de derecho; dentro de las diversas categorías.

Así, en materia contractual encontramos como uno de los principios fundamentales que inspiran nuestro Código Civil, el de la autonomía privada de la voluntad, en virtud del cual todo individuo, es libre o no de comprometerse en la suerte de su voluntad, salvo casos especiales como en los denominados negocios por adhesión, los cuales, una vez celebrados, imponen a los contratantes el deber de cumplir adecuadamente las prestaciones convenidas, ciñéndose de manera especial, en su desarrollo, al postulado de la buena fe.

Consecuencia de lo anterior deviene que, cuando las partes contratantes sujetan sus estipulaciones a la normatividad aplicable, el derecho les concede a los negocios celebrados en esas condiciones fuerza de ley, de tal manera que no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Principio que se encuentra regulado en el artículo 1602 del Código Civil, que a la letra reza lo siguiente:

mst

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

Ahora bien, por negocio fiduciario debe entenderse aquel en virtud del cual se transfieren uno o más bienes a una persona con el encargo de que los administre o enajene y que, con el producto de su actividad cumpla una finalidad establecida por el constituyente, en su favor o en beneficio de un tercero.

Definiéndose legalmente el contrato de fiducia mercantil, en el artículo 1226 del Código de Comercio, 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 éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”*.

Pudiendo colegirse, de la lectura de la norma transcrita, que el acuerdo de voluntades de fiducia tiene como uno de sus elementos esenciales la transferencia de uno o más bienes determinados por el fideicomitente en favor de la fiduciaria. De donde se sigue que serán partes principales del contrato de fiducia, el fideicomitente o fiduciante y el fiduciario.

En efecto, según el doctrinante Marco Antonio Jiménez Sánchez en su obra *“Estudios sobre el fideicomiso”* el fideicomitente *“[e]s la persona natural o jurídica, que encomienda a la fiduciaria una gestión determinada sobre uno o varios de sus bienes, para el cumplimiento de una finalidad. Es la persona que, mediante una declaración de voluntad exteriorizada en la forma prevista por la ley, transfiere uno o más bienes al fiduciario para que los administre y maneje para cumplir ciertas finalidades en beneficio de un tercero o de él mismo.”*¹

¹ JIMENEZ SÁNCHEZ, Marco Antonio. Estudios sobre el fideicomiso. Primera Edición. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2007. p. 45.

Por su parte, acorde con lo indicado por el tratadista Fernando Hinestrosa en su obra *Tratado de las obligaciones*, el fiduciario *"es la persona jurídica a quien el fideicomitente en virtud de un negocio fiduciario o contrato de fiducia mercantil, transfiere uno o más de sus bienes especificados con el propósito de llevar a cabo la finalidad para la cual fueron afectados"*².

Extrayéndose que, a diferencia del fideicomitente, el fiduciario siempre deberá ser una persona jurídica autorizada para ejercer tal tipo de encargos por la autoridad autorizada para el efecto, esto es, por la Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad con lo preceptuado en el inciso tercero del canon 1226 del Código de Comercio que contempla: *"Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios"*.

De contera, atendiendo esa doctrina autorizada, en la medida en que son partes del contrato de fiducia, el fideicomitente y el fiduciario, y que el beneficiario es apenas un tercero a cuyo favor se estipula el contrato: *"[l]o fundamental en el contrato de fiducia mercantil, cuyas partes son exclusivamente el fiduciante y el fiduciario, es la transferencia de bienes del primero al segundo, para la constitución de un patrimonio autónomo (...) El tercero beneficiario tiene los derechos propios del tercero en cuyo favor se estipula el contrato, de conformidad con su interés específico (...)"*³

Elementos que, de entrada, ante la revisión de los contratos acatados, se advierte concurrentes en todo caso, más aún en el contrato de promesa de venta de derechos fiduciarios cuya inexistencia es invocada por el extremo activo.

2.3. Precisamente, en el plano específico del contrato de promesa de compraventa, generalmente la doctrina lo ha definido como

² *Ibidem*.

³ Hinestrosa Fernando. *Tratado de las obligaciones II De las fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico* Volumen II, cit., p. 620-621

1125

*"un acuerdo de voluntades preparatorio por virtud del cual dos o más partes se obligan a celebrar un contrato determinado al vencimiento de un plazo o al acaecimiento de una condición"*⁴. Acto jurídico que genera derechos y obligaciones que difieren del acto prometido, pues no puede olvidarse que, en su naturaleza preparatoria, éste sólo permite la futura celebración de un negocio diferente.

En estricto sentido, la promesa de celebrar un contrato solo produce efectos cuando, además de satisfacer los presupuestos generales, cumpla los lineamientos reglados en el artículo 89 de la ley 153 de 1887, a saber que: i) sus estipulaciones se encuentran registradas por escrito; ii) el negocio prometido no debe ser de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos de ley; iii) contiene un plazo o condición; iv) se fija la época de celebración del contrato prometido; y v) para su perfeccionamiento solo se requiere la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Elementos que, en efecto, sirven de sustento para resolver en específico cada una de las pretensiones de la demanda, conforme se expondrá a continuación:

2.4. Acorde con lo anteriormente expuesto, frente a la **pretensión principal de la demanda**, referente a que se declare la inexistencia del *"contrato de promesa de venta de derechos fiduciarios Proyecto Capital Towers Hotel Embajada"*, cumple señalar que, tal como ya fue indicado anteriormente, en el presente caso se encuentran acreditadas las exigencias necesarias para declarar válido dicho acuerdo de voluntades, máxime que confluyen los requisitos esenciales del negocio celebrado en virtud de lo preceptuado en los artículos 864 del Código de Comercio y 1495 del Código Civil.

En efecto, al revisar comparativamente ese contrato con aquellas preceptivas, se advierte que las estipulaciones contenidas en dicho negocio jurídico fueron erigidas mediante documento privado, suscrito

⁴ Bonivento Jiménez Javier. El Contrato de Promesa. Ed. Librería del Profesional, pág. 31.

el 6 de junio de 2012 por Fiduciaria Central S.A., la sociedad Luis F. Correa y Asociados S.A. y el aquí demandante Jorge Iván Velásquez, cuya copia reposa en el expediente a folios 5 al 11 del cuaderno No. 1.

Evidenciándose que en éste figuran como promitente vendedor la sociedad Luis F. Correa & Asociados S.A. y como promitente comprador el actor Jorge Iván Velásquez Tangarife, personas éstas que cuentan con plenas capacidades para negociar como fue acreditado en el proceso.

Además, se avizora que su objeto es, precisamente, la transferencia futura de los derechos fiduciarios de los cuales era acreedora la promitente enajenante en el patrimonio autónomo *Fideicomiso Fiducentral SMIII-9*, constituido con la Fiduciaria Central S.A. según consta en la Escritura Pública No. 3.254 del 4 de junio de 1997 otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Bogotá. Derechos que, como lo señala la cláusula segunda del contrato de promesa, corresponde la *SUPERSUITE MINISUITE 31C*, propia de la operación económica denominada Hotel Embajada.

Acto sobre el que, seguidamente, se dispuso como precio la suma de \$70'000.000, cancelado en la forma en la que consta en el anexo visto a folio 11 del cuaderno No. 1, esto es, de la siguiente manera:

CUOTA	FECHA LÍMITE DE PAGO	VALOR
1	20 de junio de 2012	\$ 2.000.000,00
2	05 de julio de 2012	\$ 68.000.000,00

Adicionalmente, del estudio de dicho contrato, se observa que el mismo contiene un plazo específico para la materialización del acto prometido, correspondiente a la transferencia de los derechos fiduciarios anteriormente mencionados; lo cual tendría lugar a llevarse a cabo el último día hábil del mes de agosto de 2012, conforme consta en la cláusula tercera del acuerdo primigenio.

De contera, es claro que aquel acuerdo se ajusta a las previsiones del artículo 1226 del Código Mercantil, bastando para el

19 19

perfeccionamiento del acto prometido, solamente, que se realizara, por la propietaria de los derechos fiduciarios, la transferencia correspondiente al promitente comprador. Circunstancia que verdaderamente ocurrió como logra acreditarse en el plenario a folios 12 al 17, en la medida en que la enajenante efectuó la transferencia de los derechos prometidos al comprador Jorge Iván Velásquez Tangarife, comunicando ese acto a la Fiduciaria Central S.A. para la efectuación de las inscripciones correspondientes.

Por lo cual, la pretensión principal de la demanda, atinente a que se declare la inexistencia del "*contrato de promesa de venta de derechos fiduciarios Proyecto Capital Towers Hotel Embajada*", deberá ser negada, habida cuenta que en dicho acuerdo de voluntades se cumplen las exigencias mínimas requeridas por la legislación sustancial para ostentar validez jurídica.

2.5. Ahora bien, en lo que atañe a las **solicitudes primera y segunda subsidiarias**, referentes ambas a la nulidad absoluta, por objeto ilícito, del contrato antes aludido, debe advertirse que por este debe entenderse aquel que sienta unas bases ciertas, claras y vinculantes dentro del marco jurídico aplicable, que conduzca a la efectiva perfección del acuerdo final.

En razón a lo expuesto anteriormente, de la lectura del documento en el que consta el contrato primigenio fácilmente se extrae que el objeto por el que se celebró ese negocio jurídico no es otro que el de transferir al promitente comprador Jorge Iván Velásquez Tangarife los derechos fiduciarios pertenecientes a la promitente vendedora en el patrimonio autónomo *Fideicomiso Fiducentral SMIII-9*, constituido en virtud del contrato de fiducia mercantil constituido entre la sociedad Luis F. Correa & Asociados S.A. y la Fiduciaria Central S.A.

Enajenación que es tratada en el artículo 1226 del Código de Comercio, al definir la fiducia mercantil así:

11/11/11

"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.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios."

De conformidad con lo anterior, a partir del análisis del instrumento contractual en comento, es claro que los derechos cuya enajenación fue pretendida corresponden a prerrogativas propias de una fiducia mercantil, constituida ésta última por una entidad autorizada por la Superintendencia Financiera, según consta en la Escritura Pública 3.254 del 4 de junio de 1997 otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Bogotá.

Derechos fiduciarios que, como se desprende del párrafo de la cláusula segunda del contrato de promesa suscrito por el demandante, hacen parte de los doscientos sesenta y ocho derechos fiduciarios denominados *supersuites* en los que se encuentra dividida la parte determinada patrimonio autónomo Fideicomiso Fiducentral SMIII-9, inherente a la propiedad y operación del Hotel Embajada, construido como una unidad inmueble de dominio exclusivo del proyecto inmobiliario Capital Towers (Propiedad Horizontal), las cuales, de acuerdo a lo convenido en la cláusula primera de la segunda parte del contrato, conferirían al promitente comprador, a prorrata de su respectiva participación, las siguientes facultades básicas:

- a) Percibir los rendimientos derivados de la actividad de explotación económica de las 268 habitaciones que integraran la unidad predial del Hotel Embajada, dentro de la red de operación

1292

DIPLOMAT HOTELS, que hará parte del proyecto inmobiliario Capital Towers. La cual, no se limita al producto del hospedaje de las habitaciones, sino que comprende todos los demás servicios conexos a esa actividad.

- b) Participar en la toma de decisiones que, de conformidad con el contrato de operación hotelera a que se refiere el parágrafo de la cláusula segunda de la parte general del contrato de promesa, y que desde ahora irrevocablemente acepta el promitente comprador, les corresponda adoptar a la Junta de Beneficiarios de los Derechos Fiduciarios en la parte del patrimonio autónomo Fideicomiso Fiducentral SMIII-9 que corresponda a la propiedad y explotación económica del Hotel Embajada.
- c) Ser beneficiario, en proporción al porcentaje que sus derechos de participación representen en la totalidad de los derechos que conforman la parte del patrimonio autónomo inherente a la propiedad y explotación del Hotel Embajada, en la comunidad sobre la propiedad de la respectiva unidad inmueble cuando, por cualquier causa legal o convencional, deba liquidarse el Fideicomiso Fiducentral SMIII-9 en cabeza de la sociedad Fiduciaria Central S.A.

Conforme puede verse, ninguno de los elementos acotados, constitutivos del objeto negocial, comporta ilicitud como erróneamente lo refiere el extremo accionante en la demanda. Máxime que no se trata de un acuerdo fiduciario de aquellos se encuentran prohibidos por el legislador en el artículo 1230 del Código de Comercio, ya que *i)* no es un negocio fiduciario secreto, *ii)* ni hace referencia a aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente, amén que sobre esto no último no reposa prueba alguna en el expediente.

Corolario, en tanto nos encontramos frente a un objeto lícito de acuerdo a las previsiones de los artículos 810 del Código Civil y 1226 del Código de Comercio, es dable negar las pretensiones primera y

123

segunda subsidiaria, así como sus invocaciones consecuenciales, en atención a que el contrato de promesa materia de análisis si cumple el total de las exigencias que preceptúa el artículo 89 de la ley 153 de 1887.

2.6. De otro lado en lo que tiene que ver con la **pretensión tercera subsidiaria**, dirigida a que se declare la nulidad del "*contrato por promesa de venta de derechos fiduciarios*" por la presunta existencia de vicios referentes a "*error de hecho*" sobre la especie de acto celebrado, la identidad de la cosa, la sustancia o calidad esencial del objeto contractual, y por "*error acerca de la persona*", es dable emprender la evaluación del contrato de cara a esos elementos.

Sobre este tópico, cabe recordar, sin perjuicio de lo ya expuesto, que la acción de nulidad de los contratos o negocios jurídicos, ha sido considerada como la descalificación que el legislador decreta cuando la denominada ley contractual o particular incurre en quebranto de normas de jerarquía superior.

Por tal motivo, a través del artículo 1740 del Código Civil el legislador dispuso que: "*Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie o calidad de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa*". De suerte, que el negocio jurídico será nulo cuando le falten los presupuestos de validez, aquellos requisitos que deben aparecer concomitantes con su nacimiento y sin los cuales no tiene valor; pudiendo ser, de acuerdo con la legislación patria, absoluta o relativa.

Se presenta la primera cuando el negocio jurídico recaiga sobre objeto o causa ilícita o cuando en su celebración se omita algún requisito o formalidad que las leyes prescriben, en consideración a la naturaleza del acto, mientras que la segunda es producida por la omisión de los requisitos, internos o externos, exigidos legalmente para el valor de ciertos actos o contratos, pero en consideración a la calidad

o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, se da ante incapacidad relativa, vicios del consentimiento y lesión enorme.

Al respectivo, el artículo 1741 contempla lo siguiente:

"La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay, así mismo, nulidad absoluta, en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato."

A partir del contenido de la referida disposición se colige que la nulidad relativa, puede acaecer como consecuencia de la falta de capacidad legal de las partes; el incumplimiento de formalidades no esenciales para la eficacia y validez del acto; el error que verse sobre el objeto o la persona con la que se contrata; la fuerza y el dolo.

Así, cuando se aleguen como causa los vicios del consentimiento error o fuerza, debe tenerse de presente los casos puntuales en que estos afectan la validez del contrato y, en todo caso, se hace necesaria la prueba de la existencia del error que habría viciado su consentimiento, con las características que le son propias según se trate de un error *in negotio*, de un error *in corpore*, o de un error *in personae*.

En el caso de marras, tal como fue indicado anteriormente en la parte introductoria del contrato se extrae lo siguiente: **"PROMTENTE VENDEDOR: LUIS F. CORREA & ASOCIADOS S.A.**, sociedad mercantil con domicilio en Bogotá D.C., constituida mediante la escritura pública número 1.503 otorgada el 27 de julio de 1.987 en la Notaría 24 de Bogotá (...) **PROMITENTE(s) COMPRADOR(es) JORGE IVÁ**

2014

VELÁSQUEZ TANGARIFE cédula 10.519.656 de Popayán (...).

Elementos éstos que fueron conocidos por el demandante antes de suscribir el documento de promesa tal como él lo reconoce en su declaración, sin que acreditara haber elevado reparo alguno sobre el particular en el acto de signar. Máxime que, en la operación efectuada para el desarrollo del proyecto inmobiliario, ciertamente era la sociedad Luis F. Correa & Asociados S.A. la propietaria de los derechos sujetos futura enajenación; no avizorándose -en modo alguno- un error en la persona con la que se pretendía negociar.

Tampoco se avizora lo propio frente al objeto o bien materia de contratación, atendiendo que, de acuerdo a lo expuesto en el contrato de promesa traído como base de la acción consagra en su cláusula segunda se señala: *"OBJETO DE LA COMPROBANTE PROMETIDA: EL PROMITENTE VENDEDOR se obliga a transferirle a EL (LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES), y este(os) a recibir de aquel, los siguientes Derechos Fiduciarios inherentes a la propiedad y explotación económica del HOTEL EMBAJADA que el primero tiene en el patrimonio autónomo FIDEICOMISO FIDUCENTRAL SMIII-9, constituido por virtud del contrato de fiducia mercantil celebrado entre el PROMITENTE VENDEDOR en calidad de FIDUCIANTE y la sociedad FIDUCIARIA CENTRAL S.A., en calidad de fiduciario (...)"*.

Frente a lo cual, no se prueba que se haya prometido en venta la unidad inmobiliaria identificada como *Minisuite 31C del Hotel Embajada*, sino tan solo los derechos fiduciarios pertenecientes a la sociedad Luis F. Correa & Asociados S.A. en el patrimonio autónomo *"Fiducentral Fideicomiso SMIII-9"*. Por lo que, de cara a los argumentos planteados por el extremo activo en el proceso, resulta apenas claro que sus dichos parten de apreciaciones equivocadas pues el objeto del contrato prometido no lo fue el derecho de dominio sobre algún inmueble, sino indiscutiblemente sobre derechos fiduciarios de contenido económico vinculados a la operación hotelera que se explotaría. Advirtiéndose que en ninguna medida corresponden a derechos de dominio circunscritos a formalidad alguna, y que, por lo mismo, deviene la completa validez del negocio atacado.

120

En ese orden, encuentra el Despacho que el contrato en estudio cumple con los requisitos generales de los artículos 1611, subrogado por el canon 89 de la ley 153 de 1887, así como del artículo 1502 del Código Civil y 861 del Código de Comercio. Atendiendo que no se prueba de forma alguna que se haya querido contratar un objeto negocial distinto o con persona diferente a la firmante como promitente vendedora.

Si bien dentro de la declaración de parte obtenida del demandante, así como en los medios documentales obrantes en el expediente, se extrae la existencia de publicidad específica a partir de la cual el actor aduce haber sido inducido al error, esas probanzas claramente son insuficientes para determinar tales hechos, como quiera que la información que, presuntamente, atrajo al cliente no constituye un elemento del contrato, ni mucho menos un elemento complementario del mismo.

De ahí que deba advertirse al accionante que el proceso que ocupa nuestra atención no corresponde a una acción de publicidad engañosa, ni de protección a los derechos del consumidor financiero; vías aquellas a través de las cuales sí podrían ventilarse los efectos que fundamentan la pretensión tercera subsidiaria de la demanda.

Tal como lo sentenció -en un asunto de similares connotaciones- la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, con ponencia del magistrado Marco Antonio Álvarez⁵, *"no se puede acudir a la teoría del error como vicio del consentimiento y, menos aún, al que tiene su manantial en la verdadera sustancia o calidad esencial de la cosa sobre la que recae el contrato, con el pretexto de fustigar otras vicisitudes del negocio jurídico que tocan más con el sinalagma genético que es necesario en ciertos contratos, o, lato sensu, con el equilibrio contractual"*.

⁵ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil. Sentencia del 29 de marzo de 2004. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez.

1196

Ahora bien, aun en gracia de discusión, y sin perjuicio de que no se advierta la existencia de un error que haya viciado el consentimiento del accionante, resulta dable poner de presente, frente a la excepción de prescripción promovida, que tal figura resulta aplicable en este caso.

En efecto, sobre este tópico el legislador ha previsto un término específico para el ejercicio de la acción de anulabilidad, el cual es de dos (2) años como se desprende del artículo 900 del Código de Comercio, que a su tenor reza lo siguiente:

“Será anulable el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil.

Esta acción sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido o por sus herederos, y prescribirá en el término de dos años, contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo. Cuando la nulidad provenga de una incapacidad legal, se contará el bienio desde el día en que ésta haya cesado.” (Negrilla fuera del texto original)

Al hacer la contabilización del tiempo transcurrido entre la fecha de celebración del negocio jurídico de promesa de venta de derechos fiduciarios, correspondiente al 06 de junio de 2012, y la presentación de la demanda, llevada a cabo el 15 de septiembre de 2016, se tiene que para ese momento ya habían pasado más de cuatro (4) años. Lapso que sobrepasa el límite temporal reglado para la formulación de la acción de anulabilidad por error en el consentimiento, y por el que resulta abante aquella excepción de prescripción.

Por lo anterior, sin más, se negará también la pretensión tercera subsidiaria de la demanda, y sus solicitudes consecuenciales, teniéndose como operante la excepción denominada *“cumplimiento de todos los requisitos legales general y especiales exigidos por la ley para la validez de los contratos de fiducia”* erigida por el extremo pasivo.

2.7. De otro lado, pasando al estudio de las **pretensiones subsidiarias cuarta, quinta y sexta**, en las que se invoca la resolución del *"contrato de promesa de venta de derechos fiduciarios Proyecto Capital Towers Hotel Embajada"*, debe recordarse que, en virtud de las previsiones del artículo 1546 del Código Civil, en los contratos bilaterales válidamente celebrados va implícita la condición resolutoria tácita, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Precepto éste que sobre el particular contempla que:

"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."

Para cuya viabilidad, ha sostenido la jurisprudencia, entre otras, en sentencia⁶ del 25 de agosto de 2021, magistrado ponente Álvaro Fernando García Restrepo, se requiere la concurrencia de las siguientes condiciones: *i)* la existencia de un contrato bilateral válido; *ii)* el incumplimiento total o parcial de las obligaciones que éste impone al demandado; y *iii)* que el demandante haya satisfecho o haya estado presto a atender las prestaciones a su cargo, en la forma y tiempo debidos. Premisas que, en uno otro caso, permiten entender que solo serán materia de revisión para determinarse la operancia de la acción de resolución, aquellos contratos pendientes de perfeccionarse en su totalidad; amén que no es admisible entrar a evaluar un acuerdo de voluntades que se haya extinguido por cualquier motivo.

Ciertamente, en el plano del contrato de promesa de venta, resulta claro que, una vez se cumple con su objeto, esto es, con la enajenación, aquel acuerdo primigenio desaparece de la vida jurídica, en la medida en que se abre paso a un nuevo *iter negocial*. Infiriéndose a partir de

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3666-2021 Radicación No. 66001-31-03-003-2012-00061-01.

725

ello, como lo ha señalado desde atáñalo la Sala de Casación Civil de las Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Pedro Lafont Pianetta, que *"no puede identificarse el contrato de promesa de venta con el contrato prometido en ella, pues del primero no surgen para las partes, naturalmente, sino la obligación de otorgar la escritura contentiva del contrato prometido. En cambio, las obligaciones de efectuar la tradición del inmueble por parte del prometiende vendedor, y la de pagar su precio, a cargo del prometiende comprador, nacen a la vida jurídica en virtud del contrato de venta y no del contrato de promesa (...)"*⁷

De esta forma, al servir el acuerdo de promesa exclusivamente de apoyo al contrato prometido, resulta claro que, a la ocurrencia de tal condición, la promesa pierde eficacia por el cumplimiento del fin para el que fue creada; desapareciendo, entonces, sus efectos jurídicos, pues no en vano se ha sostenido que *"[f]inalmente, dicha promesa puede ser satisfecha debidamente mediante el cumplimiento de la celebración del contrato prometido, a partir de lo cual funcionan las obligaciones de este último y, por consiguiente, deberá atacarse este último y no aquella."*⁸

De contera, en el presente caso debe resaltarse que el contrato de promesa cuya abrogación –y subsidiaria resolución– se depreca, se ejecutó plenamente, como de ello dan cuenta los certificados de valor patrimonial de derechos fiduciarios en los que se verifica que el demandante es beneficiario y titular del derecho fiduciario denominado *Minisuite 31C*, con una participación del 0,074627% en el Fideicomiso Hotel Embajada. Quien, entre otras cosas, también es beneficiario de derechos fiduciarios en el Hotel Wyndham Salitre, perteneciente al Proyecto Capital Towers, en un porcentaje de participación en el fideicomiso del 0,070175%, atinente al denominado S Cuadrado 66E.

Por lo que mal puede perseguirse que se declare su nulidad y menos su resolución, máxime que el contrato primigenio fue

⁷ C.S.J. Sentencia de 23 de mayo de 1988. MP. Pedro Lafont Pianetta.

⁸ Lafont Pianetta Pedro. Manual de Contratos. Tomo I. Segunda Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda., pág. 37.

perfeccionado en su totalidad y no existe lugar a entrar a revisar lo ya concluido.

Precisamente, respecto a este tema, hablando del contrato de promesa de venta y sus efectos, la Corporación de cierre civil en sentencia del 12 de marzo de 2004, puntualizó lo siguiente:

"(...) es un contrato con efectos obligatorios, cuya única prestación esencial es la de celebrar el contrato futuro o posterior definitivo y carece de eficacia real (...) esa tipología de negocio preparatorio tan solo origina una obligación de celebrar –in futurum- el contrato convenido (de hacer) y, en consecuencia, no puede –por definición- ser traslativo o constitutivo de derechos. Tampoco, por sí, genera prestación diferente a la de estipular el contrato futuro definitivo. Con todo, las partes accidentalia negotia, pueden acordar otras prestaciones compatibles y, de ordinario, pactan otras obligaciones propias del negocio jurídico prometido (prestaciones anteladas), mediante las cuales persiguen la consecución de algunos de los efectos concernientes a éste. Son pues, prestaciones que se advienen más con la naturaleza del contrato prometido, en el cual encuentran veneno y no tanto con la de la promesa que, como se dio, agota su eficacia final en el cumplimiento de una mera obligación de hacer⁹.

En fin, la promesa de compraventa genera esencial y exclusivamente la prestación de hacer consistente en la celebración futura, posterior y definitiva de la compraventa, sin perjuicio de acordarse en forma clara, expresa e inequívoca por pacto agregado a propósito, el cumplimiento anticipado del precio o la entrega de la tenencia o posesión del bien, en tanto, la venta constituye la prestación de *dare rem* y, por consiguiente, transferir el derecho real de dominio¹⁰.

En ese orden, al ser evaluadas las distintas pruebas recaudadas en el proceso, en especial las "CERTIFICACIONES DE VALOR

⁹ Cas. Civil marzo 12/2004 S-021-2004, exp. 6759.

¹⁰ Cas. Civil. Sentencia del 7 de febrero de 2008. Sentencia SC-007-2008, exp. 2001-06915-01.

1306

PATRIMONIAL DE DERECHOS FIDUCIARIOS", obrantes a folios 1288 al 1291, respaldadas, además, con las declaraciones obtenidas sobre el demandante y los representantes legales de las demandadas en el proceso, es claro que la prestación de hacer, que es esencial en la promesa, se encuentra totalmente satisfecha en este caso, amén que en favor del actor se materializó la venta pretendida; quien se encuentra recibiendo actualmente los beneficios económicos propios de los derechos fiduciarios adquiridos.

Lo que evidentemente permite concluir que ese contrato preparatorio, aportado junto con la demanda, quedó extinto y cualquier estudio sobre su existencia, validez y eficacia, así como el análisis acerca de su cumplimiento resulta inútil; resaltándose que, con el simple hecho de la celebración del contrato prometido, el contrato preparatorio, es decir, la promesa de contrato, pierde total eficacia sin necesidad de que las partes así lo manifiesten en el documento contentivo de la compraventa propiamente dicha.

Posición también asumida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en un caso de similares condiciones, en donde se indicó lo siguiente:

"Es indudable que se celebró el contrato de promesa a que alude el casacionista, el cual tenía por objeto la compraventa relacionada por la parte demandante en su libelo, pero no es menos evidente que con fecha 9 de octubre de 1980 se otorgó la escritura pública que debía perfeccionar dicha venta. Este hecho dejó sin sentido el primer acuerdo, bien sea que estuviere viciado o no, y causó fenecimiento, ya que las mismas partes por medio de nuevo acto estaban logrando el resultado económico jurídico que con anterioridad no querían o no podían realizar en forma inmediata. Si las partes, pues, entrecruzaron sus voluntades y cumplieron con las formalidades exigidas por la ley para perfeccionar la compraventa y a través del acuerdo contractual se obligó la una a entregar la cosa, a efectuar su tradición, a sanear en caso de vicios redhibitorios o de evicción, etc., y la otra a pagar el

130

precio del modo convenido y a realizar las demás prestaciones pactadas, es decir, si directamente lograron el propósito que se habían forjado: celebrar el negocio de venta, resulta errado considerar que las obligaciones que esta origina tienen su fuente en un negocio previo aunque haya podido constituir una etapa importante en la conducción al contrato definitivo y aunque algunas de sus estipulaciones quedaran incorporadas en el negocio fin. Por tanto carece de asidero sostener que en el presente caso el juzgador ha debido de pronunciarse sobre la nulidad de que pudo estar viciada la promesa de compraventa inicial"¹¹. (Negrilla fuera del texto original)

Circunstancias que, de contera, imposibilitan entrar a estudiar la viabilidad de su resolución, en el entendido de que las prestaciones mutuas allí convenidas, además de verificarse satisfechas, no tienen lugar a ser evaluadas en este caso. Debiendo negarse las pretensiones subsidiarias cuarta, quinta y sexta, así como las peticiones indemnizatorias consecuenciales erigidas, en virtud de la operancia, también de la excepción denominada *"inexistencia de nulidad relativa (anulabilidad) por imposibilidad de ser alegada por el demandante por efectos de la prescripción extintiva de la acción"*.

2.8. Del mismo modo, pasando al estudio de la **pretensión subsidiaria séptima**, dirigida a que se declare la responsabilidad civil contractual de la Fiduciaria Central S.A. y de la sociedad Luis F. Correa y Asociados, es dable dejar en claro -en primer término- en qué consiste el contrato de fiducia base de este proceso, más allá de lo expuesto en los acápites iniciales de esta providencia.

En estricto sentido, el negocio fiduciario se caracteriza por ser un acto de confianza en virtud del cual una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos, con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, ya sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de 21 de febrero de 1984. Magistrado Ponente: Dr. Horacio Montoya Gil. Bogotá, D.E., GACETA JUDICIAL No. 2415. Pág. 17 y siguientes.

7302

Negocio que incluye la fiducia mercantil y los encargos fiduciarios, al igual que los negocios denominados de fiducia pública y los encargos fiduciarios públicos de que tratan la Ley 80 de 1993 y disposiciones complementarias.

En el escenario de la fiducia mercantil, este es reconocido como un negocio jurídico en virtud del cual una persona -llamada fideicomitente- transfiere uno o más bienes específicos a otra identificada como fiduciario; quien se obliga a administrarlos o venderlos para cumplir una finalidad determinada en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

En ese entendido, cuando hay transferencia de la propiedad de los bienes se está ante la denominada fiducia mercantil regulada en el artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio, como ocurre en este caso.

Seguidamente, en lo que atañe a la participación fiduciaria, la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en su numeral 5.5 del Capítulo I, Título II de la Parte 2, señala que los negocios fiduciarios por medio de los cuales se comercializan participaciones fiduciarias son aquellos *"(...) en virtud de los cuales una persona natural o jurídica, mediante la transferencia de la propiedad a una sociedad fiduciaria, de uno o más bienes determinados, prevé la comercialización de participaciones fiduciarias en un fideicomiso, las cuales otorgan a los inversionistas **el derecho a participar de los resultados económicos derivados del cumplimiento de una finalidad específica, sin que implique la propiedad del bien objeto del proyecto** y, sin perjuicio del ofrecimiento de beneficios adicionales"*.
(Negrilla fuera del texto original)

Por regla general, este tipo de negocio se compone por las fases de estructuración, desarrollo del proyecto y operación de la actividad vinculada a la finalidad del negocio fiduciario que, para el caso en estudio, es la operación hotelera; interviniendo en aquel tipo de actos i) los fideicomitentes o constituyentes del negocio; ii) la sociedad

1303
fiduciaria; iii) los partícipes y/o inversionistas; y iv) los operadores del negocio, como ya fue expuesto anteriormente.

2.8.1. Específicamente, frente a las manifestaciones de incumplimiento del contrato, en el asunto examinado se observa que mediante la Escritura Pública No. 3.254 del 4 de noviembre de 2011 otorgada en la Notaría 42 del Círculo de Bogotá, se celebró el contrato de fiducia mercantil irrevocable en el que participaron como fiduciantes o fideicomitentes la sociedad Luis F. Correa & Asociados S.A. y la persona natural Andrés Fernando Correa López, como entidad fiduciaria la Fiduciaria Central S.A.; como tradente la entidad Fiduciaria Central S.A., en su labor vocera del patrimonio autónomo *"Fiducentral Fideicomiso SMIII-9"* y como adquirente la Fiduciaria Central S.A., en condición de vocera del patrimonio autónomo *"Fideicomiso Hotel Embajada"*. Acto en el que, se reitera, se señaló como objeto del negocio: *"la constitución de un patrimonio autónomo afecto a la explotación económica del establecimiento de comercio denominado Hotel Embajada (...)"*, y que según la cláusula séptima se constituyó el *"Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Hotel Embajada"*.

Negocio jurídico diferente del ajustado en la Escritura Pública No. 3254 del 4 de junio de 1997 corrida en la Notaría Primera de Bogotá, que da cuenta del contrato de fiducia mercantil inmobiliaria celebrado entre Fiduciaria Central S.A., la sociedad Luis F. Correa y Asociados como fideicomitente y beneficiario, en el que se conformó el patrimonio autónomo *"FIDUCENTRAL FIDEICOMISO SMIII-9"*, el cual estará afecto junto con todos y cada uno de los demás bienes que se incorporen a él o lo integren, a la planeación, estudio, diseño, construcción y desarrollo en el lote descrito en la cláusula segunda, a la promoción y ventas y, en general, a la ejecución de un PROYECTO INMOBILIARIO ESPECÍFICO destinado a ACTIVIDAD MÚLTIPLE al que las partes han convenido en denominar *SMIII-9 PROPIEDAD HORIZONTAL"*.

De conformidad con lo anterior, revisado el texto del contrato de promesa de venta de derechos fiduciarios, nítidamente aparece en las

condiciones generales, cláusula primera, lo siguiente, "estos derechos conferirán a EL (LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES), a prorrata de su respectiva participación, los siguientes derechos y facultades básicas: a) A percibir los rendimientos derivados de la actividad de explotación económica de las 268 habitaciones que integraran la unidad predial del Hotel Embajada, dentro de la red de operación DIPLOMAT HOTELS, que hará parte del proyecto inmobiliario Capital Towers. La cual, no se limita al producto del hospedaje de las habitaciones, sino que comprende todos los demás servicios conexos a esa actividad.; advirtiéndose, dicho sea de paso, en el parágrafo de esa cláusula, que allí se anotó que la firma de aquel contrato implicaba la "aceptación irrevocable por parte de EL (LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES) del contrato de fiducia mercantil de que trata la escritura pública 3.254 del 4 de junio de 1997, otorgada en la notaría 1° de Bogotá, de su reglamentación que mediante documento privado se suscribió el 15 de febrero de 2007 y al contrato de Operación Hotelera con la firma que EL FIDUCIANTE seleccione para operar y administrar la actividad de explotación económica (...)"

Situación que da cuenta que, al haberse celebrado y perfeccionado el contrato prometido, los aquí demandantes como titulares de los derechos fiduciarios en el Fidecomiso Hotel Embajada quedaron vinculados a las referidas estipulaciones contractuales.

Lo cual, en nada comporta incumplimiento contractual por parte de las demandadas Fiduciaria Central S.A. y Luis F. Correa & Asociados S.A., ya que, por el contrario, la materialización del acto de venta de los derechos fiduciarios de los que el demandante es acreedor, así como las actividades negociales efectuadas antes, durante y con posterioridad a la materialización de ese acuerdo de voluntades de enajenación se ajustan plenamente a las convenciones anteriormente mencionadas, quienes, como ya se expuso, se entienden vinculados a lo señalado en la citada Escritura Pública 3.254 del 4 de noviembre de 2011 de la Notaría 42 del Círculo de Bogotá.



1355

2.8.2. Ahora bien, en lo que atañe a los reparos erigidos en la demanda sobre los rendimientos obtenidos y la presunta existencia de desconocimiento de lo convenido, cabe precisar que de la lectura de la cláusula cuarta de aquel documento público -constitutivo del Fideicomiso- y su análisis comparativo con las *CERTIFICACIONES DE VALOR PATRIMONIAL DE DERECHOS FIDUCIARIOS*", obrantes a folios 1288 al 1291, no puede endilgarse incumplimiento de las demandadas en lo que concierne al reconocimiento y recepción de aquellos emolumentos.

Lo anterior, por cuanto se concibe que las obligaciones de las partes no son otras que las adquiridas en el contrato por ellas celebrado en atención a lo previsto en el artículo 1062 del Código Civil, y tal como se observa en las cláusula que textualmente se acaban de reseñar, en ningún *ítem* se comprometió ni el vendedor ni la Fiduciaria Central S.A. a entregar rendimientos al demandante correspondientes a un porcentaje fijo determinado en favor de los beneficiarios; es más, en la escritura pública ya mencionada se especifica cómo sería la distribución de los rendimientos a falta de instrucciones y en esa reglamentación tampoco se indica que no fuera a ser fluctuante la acreencia.

De ahí que tampoco se pactó de forma alguna que en favor del demandante iba a ser transferido el derecho real de dominio en todo o en parte de una de las instalaciones del Hotel Embajada. Siendo aquella una interpretación que nace en el extremo activo, motivado, según él, en la publicidad que le fue brindada momento de acercarse a negociar; lo cual no comporta un incumplimiento contractual, máxime que esa publicidad, sin miramientos sobre su contenido, no es constitutiva del contrato, ni mucho menos de las obligaciones allí plasmadas.

Siendo cierto que, si lo que se pretende es abrir el debate acerca de la existencia de engaño a través del acto publicitario, esto deberá ser ventilado, si es el caso, ante la autoridad destinada a resolver las acciones de publicidad engañosa y de protección a sus derechos como consumidor financiero que se promuevan.

1306

Debe tenerse en cuenta que la obligación que se aduce insatisfecha no surge de la publicidad, como intentó presentarlo el demandante al contestar el interrogatorio planteado por el Despacho en audiencia, quien al ser indagado acerca de en qué parte le fueron garantizados unos rendimientos fijos específicos, oscilantes incluso al 1% contestó, *"en los volantes, en una propaganda que nos dieron"*. No obstante, en la misma declaración, posteriormente, aseguró que en el contrato propiamente dicho no le fue prometida de forma alguna la concesión de rendimientos en esos términos.

De contera, como ya se dijo, tal compromiso es inexistente desde ámbito contractual, pues, a la luz de las pruebas recaudadas, no se desprende éste de ninguno de los acuerdos de voluntades celebrados. Amen que, en la publicidad del negocio fiduciario aportada, de un lado en ésta se presentan cifras estimadas, partiendo de la proyección de ocupación anual estimada de las suites hoteleras, y de otro lado, en el contrato de promesa suscrito con posterioridad se consignaron claramente las reglas convenidas al respecto y, por adhesión, a las cláusulas del contrato de constitución del fideicomiso.

Así, entonces, al no haber sido una obligación contraída por los contratantes no puede predicarse incumplimiento alguno, aunado a que el estudio de rentabilidad en la publicidad al que se refirió el actor en audiencia, no especifica a que hotel corresponde dicha proyección pues habla de una *"unidad típica hotel 5 estrellas"*, sin determinar si se trata de los derechos que ostenta en el Hotel Embajada o en el Hotel Wyndham Salitre. Siendo imposible concluir que se trataba del Hotel Embajada, respecto del cual se prometieron y finalmente transfirieron los derechos fiduciarios al aquí demandante en los términos anotados.

2.8.3. En lo que respecta al aducido cambio de operador hotelero de NH a Wyndham, sea del caso reiterar que en la promesa de venta de derechos fiduciarios se facultó al vendedor para que autónomamente eligiera la sociedad fiduciaria; aceptando y adhiriéndose a *"las condiciones que para el efecto pactó el PROMITENTE VENDEDOR, al contrato de operación hotelera a cuyo cargo estará la administración de*

1301
la actividad de explotación económica del HOTEL EMBAJADA"; cláusula en la que no se menciona ninguna firma hotelera para la administración del hotel, ni siquiera como probabilidad.

Por el contrario, se acordó que el promitente vendedor pactaría las condiciones referentes al contrato de operación hotelera de esa unidad, y dicho documento se firmó sin salvedad alguna; aunado a que se advierte que en el interrogatorio de parte evacuado sobre el actor Jorge Iván Velásquez Tangarife dicho sujeto asintió en haber leído completamente el contrato de promesa de compraventa sin mediar objeción

En la misma línea se observa en el expediente misiva de fecha 1° de agosto de 2010 en la que se indica "(...) *Por ello hemos realizado una alianza con la franquicia hotelera más grande del mundo: Wyndham Hotels Worldwide*", elegida en lugar de "*NH importante cadena española que se vio afectada por la grave crisis en toda Europa*", la cual, por su data, permite entrever que la contratación de la operación hotelera con Wyndham fue anterior a la suscripción de la promesa de venta acotada. Lo que respalda aún más el hecho de que la sociedad Luis F. Correa & Asociados S.A. no se comprometió a tener como operador hotelero a la cadena NH, máxime que en el presente proceso no se ha probado lo contrario. Súmese a ello que no existe evidencia que tal circunstancia fuese determinante para contratar, como lo señalaron los distintos testimonios recaudados en esta instancia.

Motivos éstos más que suficientes para declarar no probada la pretensión séptima subsidiara, así como sus solicitudes consecuenciales.

2.9. Finalmente, entrando en el estudio de las **pretensiones subsidiarias octava y novena**, relativas a que se declare la nulidad absoluta, por objeto ilícito, así como la terminación de los "CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL IREVOCABLE" por los cuales tuvieron origen el Fideicomiso Hotel Embajada, el Fideicomiso Hotel Wyndham Salitre y el Fideicomiso Fiducentral SMIII-9, de entrada

1308

resulta dable señalar que, si bien el aquí demandante, por disposición expresa del contrato de promesa, se encuentra vinculado a las especificaciones del clausulado cuarto de la Escritura Pública No. 3.254 del 4 de noviembre de 2011 otorgada en la Notaría 42 del Círculo de Bogotá, así como del acuerdo primigenio conformado en el documento público No. 3.254 del 4 de junio de 1997, lo cierto es que dicho sujeto no figura como signatario contratante en la conformación de aquellos Fideicomisos y, por tanto, no se encuentra legitimado para demandar sobre el particular.

Ciertamente, como se desprende de aquellos instrumentos, así como en la Escritura Pública No. 3.255 del 4 de noviembre de 2011 de la Notaría 42 de Bogotá, los únicos firmantes y, por ende, partes contratantes, en la conformación de los mentados negocios de fiducia, son la sociedad Luis F. Correa & Asociados S.A., a través de su representante legal, el señor Andrés Fernando Correa López como persona natural, y Fiduciaria Central S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado "*FIDUCENTRAL FIDEICOMISO SMIII-9*".

No encontrándose allí el señor Jorge Iván Velásquez Tangarife, habida cuenta que aquel sujeto solamente se vinculó al proyecto inmobiliario mediante la adquisición de derechos fiduciarios específicos sobre una *Minisuite* del Hotel Embajada; circunstancia ésta última que, más allá de la titularidad que ostenta sobre tales prerrogativas, no lo legitima para disponer e invocar la nulidad o la terminación de contratos en los que no cuenta con la calidad de contratante.

Precisamente, partiéndose de la base de que el actor no está legitimado para demandar aquellas pretensiones, y que, por ello, no acredita el derecho sustancial¹² para enervar las pretensiones subsidiarias en estudio, cabe recodar lo expuesto sobre el particular por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia

¹² U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360



1351

de 24 de julio de 2012, expediente 1998-21524-01, en la que se indicó que:

“La legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (...) En efecto, ésta ha sostenido que ‘el interés legítimo, serio y actual del ‘titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico, 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, 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. Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico ‘es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste»

Por lo que, de contera, en virtud de tal planteamiento jurisprudencial, al no demostrar el actor su legitimación para invocar la nulidad y la declaratoria de extinción de los “CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL INMOBILIARIA IRREVOCABLE” antes descritos, no es dable descender al estudio de fondo de tales acuerdos de voluntades. Máxime que no se cuenta con el elemento sustancial necesario para que se eleven sobre esos acuerdos las solicitudes de declaratoria de nulidad o de extinción total.

Lo cual, da lugar a determinar cómo operante, oficiosamente, la excepción de falta de legitimación en la causa por activa frente a las pretensiones octava y novena subsidiarias, así como sobre sus solicitudes consecuenciales.

1340

2.10. Así las cosas, sin más, en tanto ninguna de las invocaciones declarativas y de condena invocadas en la demanda y anteriormente estudiadas tuvo prosperidad, no queda otro camino que disponer la terminación del proceso y condenar en costas a la parte vencida, atendiendo lo previsto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones denominadas por las demandadas como *"cumplimiento de todos los requisitos legales general y especiales exigidos por la ley para la validez de los contratos de fiducia"* e *"inexistencia de nulidad relativa (anulabilidad) por imposibilidad de ser alegada por el demandante por efectos de la prescripción extintiva de la acción"*, por las razones expuestas anteriormente.

SEGUNDO: Declarar probada, de oficio, la excepción de *"falta de legitimación en la causa por activa"* frente a las pretensiones octava y novena subsidiarias, así como sobre sus invocaciones consecuenciales, de conformidad con lo indicado en los acápites considerativos de esta providencia.

TERCERO: Negar, en consecuencia, la totalidad de las pretensiones de la demanda.



1311

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandante y en favor, a prorrata, del extremo pasivo. Tásense y liquídense por secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$12'000.000.

COPIESE Y NOTIFIQUESE,

P. CALZ

NÉSTOR LEÓN CAMELO
Juez



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Veintecho Civil
del Circuito de Bogotá D.C.

El anterior *sentencia* se Notifico por Estado
No. *046* Fecha *28 JUL 2023*

El Secretario(a) *[Signature]*

