

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, agosto trece de dos mil veintiuno.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NRO. 0010
PROCESO: RESOLUCION DE CONTRATO
DEMANDANTE: FAJARDO MORENO Y CIA S.A. EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADO: CARLOS MARIO LACOUTOURE CORREA.
RADICADO: 050013103016 2018- 00021 00

ASUNTO

Como se anunciara en audiencia de instrucción y juzgamiento, se procede a emitir sentencia de primera instancia, en el presente proceso iniciado por la sociedad Fajardo Moreno y Cía Ltda, en liquidación en contra del señor Carlos Mario Lacoutoure Correa, lo cual se hace con observancia de los prescripto en el artículo 280 del Código General del Proceso.

ANTECEDENTES

Se indica que la sociedad Fajardo Moreno y Cía Ltda, inició un proyecto de construcción llamado Atoshi, ubicado en la facción del barrio El Poblado de esta ciudad, bajo la modalidad de fiducia inmobiliaria, para lo cual, constituye patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Atoshi, lo cual se hizo bajo la escritura pública nro. 1078 de fecha 13 de julio de 2005.

En dicho proyecto se vinculó como inversionista el señor Jorge Alberto García Gómez, según consta en Convenio por Obligación de Hacer y de Dar, Proyecto Atoshi", documento privado que contiene las obligaciones, deberes y derechos, que se resumen así:

Que el inversionista debe aportar unos dineros que serán depositados en una entidad fiduciaria, y que el promotor se obliga a adquirir los lotes destinados al proyecto, el cual debe ser desarrollado de acuerdo a las especificaciones urbanísticas y arquitectónicas que se indican en anexo y planos suscritos por las partes del convenio; igualmente a elaborar el reglamento de propiedad horizontal, y finalmente restituir en favor del

inversionista los bienes señalados como apartamento 2102, con un área de 180,60 metros², dos parqueaderos y un cuarto útil.

También se dice que la entrega material de los bienes se hará en el mes de mayo de 2006, que dado el estado del proyecto, el inversionista acepta que el bien puede sufrir modificaciones, que deben ser consignadas en planos firmados por las mismas partes, sin que ello signifique incumplimiento.

Dentro de las obligaciones del inversionista se indica que debe cancelar la suma de \$367.029.985 en la forma que se describe en el documento que se anexa al convenio. Firmar carta para la entrega de los dineros al patrimonio autónomo, cuando se den las condiciones indicadas en parágrafo 2 de las obligaciones del promotor; firmar las escrituras publicas mediante la cual se transfieren los inmuebles objeto del convenio; recibir el inmueble como mero tenedor o como propietario.

Igualmente se dice que en caso de incumplimiento por parte de una de las partes, la otra puede exigir como compensación el 20% del valor inicial del negocio, y que las demás especificaciones se indican en el patrimonio autónomo.

Se informa que, como complemento al contrato inicial, se celebra entre las partes un "Acuerdo de adquisición (Convenio por obligación de dar)" mediante el cual, el segundo se compromete a efectuar entrega de recursos para la adquisición de una unidad de vivienda que hace parte del proyecto, igualmente firmar carta de instrucciones; y el primero se encarga de entregar la unidad prometida en un área de 180,60m².

También, que el fideicomitente posterior, se compromete a entregar los recursos que falten para completar el valor de la unidad de vivienda, y según el contrato de fiducia mercantil, e igualmente a otorgar poder al promotor para suscribir contrato de fiducia.

Que el día 28 de abril del año 2005, se suscribió otro si al contrato de obligación de hacer y dar, en relación con el número de unidades a levantar para señalar solo 54 y modifica punto de equilibrio.

Se indica que el día 3 de abril del 2005, se celebró un contrato de cesión de los derechos fiduciarios entre el señor Jorge Alberto García y Carlos

Mario Lacouture Correa, lo cual fue notificado a la promotora y a Fiducolombia S.A., acto que fue aceptado por las mismas mediante oficio del 30 de marzo de 2006.

Que luego, el 5 del mismo mes y año, el cesionario suscribe acta de compromiso P.A. Atoshi, por medio del cual se obliga a cancelar una suma de dinero, así como a cumplir las obligaciones contenidas en el contrato de fiducia. Lo mismo que suscribe vinculación como persona natural a Fiducolombia.

Se señala que tanto propietario como promotor, en calidad de fideicomitentes, cumplieron las obligaciones contractuales pactadas en el "Convenio por obligación de hacer y de dar en el proyecto Atoshi" como en el Acuerdo de adquisición (Convenio por obligación de dar y hacer", entre ellas, el promotor, el día 17 de mayo de 2017 (sic), hace entrega de los inmuebles, a título de mero tenedor, al señor Lacouture, apto 1903, los parqueaderos y el cuarto útil, hecho que es reconocido por el cesionario, a través de oficio de fecha 31-08- 2009, señalando que lo hizo desde el 18 de mayo de 2007.

Se informa que el cesionario de los derechos, cumplió con todas sus obligaciones, excepto la de firmar la escritura que le permite adquirir el derecho de dominio, y al mismo tiempo, liquidar el patrimonio autónomo, obligación que se describe en el orindal 5º del convenio.

Tampoco ha cumplido con otras obligaciones como reconocer el valor de los impuestos prediales, pagar las cuotas de administración, y el valor de las contribuciones de valorización, lo cual debió hacer desde el momento de la entrega de los inmuebles.

También se dice que, a pesar de varios requerimientos, el señor Lacouture, no se ha presentado a suscribir las escrituras, entre ellas, las desafectación de los inmuebles, como tampoco aportó los paz y salvos y documentos necesarios.

Se afirma que la promotora cumplió con sus obligaciones de entregar los bienes desde el mes de mayo del año 2006, y ha intentado restituir, obligaciones estipulada en el convenio, lo que no ha hecho el demandado, motivo por el cual se ha visto en la obligación de atender esas cargas fiscales, como las cuotas de administración, como tampoco ha logrado liquidar el fideicomiso, lo que le ha ocasionado perjuicios por

concepto de daño emergente y lucro cesante, cuyos montos se señalan dentro del escrito.

RESPUESTA DEMANDA

Notificado el accionado, oportunamente ha dado respuesta a la demanda, señalando igualmente ser cierto lo expresado en el hecho primero; pero respecto de otros asuntos, indica que el señor Jorge Alberto García, no pudo firmar ni conoció el Fideicomiso Atoshi, pues dicha persona hizo la inversión el día 16 de septiembre del 2004, siendo que el fideicomiso fue creado el día 13 de julio de 2005; deja en duda que el documento, en donde se asienta el "convenio por obligaciones de hacer y dar, proyecto Atoshi", resaltando que no cuenta con fechas de suscripción, terminado con un aspecto diferente, indicando varias supuestas irregularidades, y además para esa oportunidad no se había adquirido el lote, y menos la construcción; y por otra parte indica que el mencionado documento no reposa en Fiducolombia, como lo afirma en respuesta a consulta que se le hiciera.

También señala que no todas las obligaciones están plasmadas en el convenio a que se refiere la parte demandante, documento que de manera categórica está cuestionando, y que dichas obligaciones no se encuentran debidamente precisadas como lo muestra dicho documento. Insiste que el señor García no firmó dicho documento, porque para ese entonces no se tenían precisas las fechas en que se iniciaba la construcción.

Dice no constarle las obligaciones del inversionista, y que además el patrimonio autónomo aún no existía, pues el señor García solo abre una cuenta en esa calidad, y por ello dice que los detalles de la inversión no estaban dados en forma completa, entre otras cosas por cuanto el lote aún no se adquiere.

Expresa que nunca conoció el acuerdo que ponen en entredicho, que aún no existía el patrimonio autónomo. Que, además, dado que se trata de un proyecto, la fecha de escrituración era incierta, por ello se duda de la autenticidad del documento. Muestra de ello es que no coincide la nomenclatura de los bienes adquiridos.

Agrega que nunca suscribió los mencionados documentos, que no debe dineros, pero que finalmente se cumplieron con las obligaciones.

Indica que originalmente se habla de una apertura de Fiducuenta, del plan de pagos pero no se habla de penalidades, fecha de entrega, es un aparente plan de inversión, a él le suministraron otro plan de pagos. Que para el año 2004, no existía un fideicomitente posterior, que para esa fecha el accionado no existe para el proyecto, además que existe una anotación textual al final del convenio que no coincide con las fechas, tratando de validar acciones posteriores, con documentos anteriores, fechado el 16 de noviembre de 2004, pues el plan de pagos tiene fecha 22 de diciembre de 2004.

Aclara que el documento que se refiere en hecho 8, no detalla absolutamente nada en relación con fecha de entrega, intereses por mora, fechas de entrega, se trata de un simple cuadro donde se consignan cuotas y fechas, que como inversionista no detalla nada diferente a una inversión.

Que lo manifestado en el hecho decimo, es parcial, porque para el 2005, no existía patrimonio autónomo, así como la fiducia mercantil, por lo que Jorge ni Carlos Mario, pudieron firmarlo. Referente a los hechos indicado como decimo cuarto, reseña que no se trata de un tenedor sino de un poseedor real de los bienes a que se refieren los hechos. Que se cumplió todo por su parte, que solo faltó la escritura, que en su sentir es solo un formalismo; pero además que el apartamento, hasta el 2012, aparecía con un área inferior a la negociada. Se reseña que el accionado no recibió las obras a satisfacción en el año 2007, pues faltaban varias obras prometidas, lo cual hizo saber Fajardo Moreno.

El acuerdo no hace referencia a las obligaciones que se mencionan aquí, por tanto, nada se puede exigir, entre ello, la escrituración en la fecha por ellos señalada. Además, el demandado solo aparece vinculado al patrimonio autónomo, el día 3 de abril de 2008, como aparece en los documentos expedidos por Fiducolombia; en esa medida se cuestiona la autenticidad del convenio.

Igualmente se dice que el promotor constantemente enviaba las cuentas al inversionista, lo que hizo hasta el 2013, pero no canceló ninguna; ello lo hace el accionado, y por ello se dice que se encuentra al día.

El señor Lacouture, por varias ocasiones solicitó al demandante, corrigiera el área del apartamento que se registra diferente, lo que solo tuvo solución

en el año 2012; además para este año, aún falta por restituir de cuenta el patrimonio autónomo, las unidades adquiridas por el demandado, así como otras de diferentes adquirentes, lo cual fue certificado por Fiducolombia.

No hay fechas para suscribir la escritura, ello, a pesar que el demandado les requirió para la escritura. Pero señala que finalmente todo fue producto de incumplimientos por ambas partes, aunado que no existía el contrato que consignara tales obligaciones. También advierte que en el convenio no aparece documento original en su totalidad, refiriendo que el documento ni siquiera aparece en Fiducolombia.

No existe la llamada clausula segunda del ordinal 5º; y por otra parte alega que en momento alguno, al demandado llegó aviso de gastos concretos, como tampoco, existe contrato que obligue a la suscripción de la escritura, por ello comulga con lo manifestado por la notaría para negarse a dar constancia de comparecencia.

Por otra parte, insiste que son muchos los comunicados que envió el demandado solicitando la escritura, sin lograrlo, motivo por el cual le impidió acceso a un crédito.; de otro lado señala, en relación con los pagos alegados por la demandante, que no puede darse un doble pago, pues ellos los canceló aquél; y tampoco existe documento alguno que obligue al demandado a cancelar cargos fiduciarios que reclama la demandante.

Por lo anterior se señala que el accionado se encuentra a paz y salvo por todo concepto con la demandante, indicando finalmente que, si se muestra un incumplimiento, ello se ha dado de parte de las dos partes.

Con base en tales explicaciones, se opone a todas las pretensiones, refiriéndose a ellas de manea específica, y presenta las excepciones de mala fe, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa. Conocido el traslado de tales medios de defensa, la parte actora por su cuentea, ofrece respuesta a las mismas.

Tramitado el proceso hasta la audiencia de instrucción y juzgamiento, las partes presentan sus alegaciones finales, que relatan en la siguiente forma:

La parte actora, indica que conforme a los hechos, es una relación de acción contractual fundada en dos contratos suscritos inicialmente por Jorge Alberto García Gómez, seguido por el demandado Carlos Mario Lacouture en las mismas condiciones, que fue suscrito por el primero. Relativo a la vinculación del primero para la adquisición de unos inmuebles en el Ed Atoshi.

Indica que al demandante, le corresponde demostrar los contratos, los cuales constan en documentos privados allegado con la demanda; e igualmente indica que el demandante debe demostrar que se allanó al cumplimiento, lo que se infiere de los hechos, porque en repetidas ocasiones invitaron al demandado para que compareciera a suscribir las escrituras.

Reseña que las razones aducidas por el accionado para no hacerlo, fue la diferencia de área, lo que se muestra contrario a la evidencia que reposa en el proceso, y, dice que por esos incumplimientos la demandante, generó cargos de fideicomiso, ocasionan comisiones cuyo monto es el anotado en la demanda. El soporte de la demanda es porque el demandado no se allanó al cumplimiento del contrato, generó un daño, un perjuicio que se demostró, que él no desconoce, tanto que ofreció pagar parte.

Aclara que finalmente la fiduciaria Bancolombia sin recibir ninguna instrucción del fideicomitente, le hizo las transferencias a Carlos Mario, entendiendo que les pago los 20 millones a Fiducolombia, y asumió los gastos de estas transferencias. Eso robustece el argumento de la parte demandante. Es evidencia para concluir que el sí estaba siendo contumaz en acepar las escrituras, desde las fechas que por contrato debía de otorgar; y termina insistiendo que el inmueble no tenía diferencia en el área.

La parte accionada indica que llama la atención el hecho que dice con recursos propios del demandado se cancelan las obligaciones, con excepción de las escrituras públicas, pues en parte alguna se definen fechas para su suscripción.

En ningún documento se refiere, dentro de sus obligaciones, la fecha para la protocolización del derecho real de dominio de los bienes; y resalta que en los parámetros de la misma demandante, ella incumplió en el tiempo su

obligación de entregar. Recuerda que Fjardo Moreno en su calidad de promotor, se obligaba a comprar los lotes, conseguir la licencia, pero es un edificio diferente al entregado, y además no se sabía quién restituye, pero no cumplió.

Dice que guarda consonancia con la obligación de restituir al inversionista, siempre con la misma incógnita, pero cuándo, no se es preciso desde el comienzo. Y pregunta, será posible, ¿cuándo ningún documento contempla dichos extremos? Pero también señala, que aún quedaron otros inmuebles pendientes de restituir, pero no se le dijo nada.

Las pruebas, las tenía de Fiducolombia, las cuales dejan sin piso los requerimientos de la demandante, toda vez que siempre decía que sin su autorización era un imposible el reconocimiento como de los bienes recibidos. En la matrícula se le levanta finalmente se cancela el valor de valorización, se cancela el levantamiento de hipoteca, todo ello por cuenta del demandado.

Indica que no tiene la demandante, vocación de reclamar cuando ella misma incumple, además que en los contratos que reseña, no se fijan fechas de cumplimiento, no se dice la hora ni el lugar de suscripción de la escritura; lo que no comulga con los preceptos del artículo 1546 del Código Civil, y trae igualmente a colación los artículos 1602, 1609 y 1542 del mismo código, todo ello para insistir en la falta de derecho de la demandante de presentar la acción que ocupa al despacho.

Con la jurisprudencia, indica que el contrato cuya existencia se reclama no tiene validez porque no llena las exigencias de una promesa de venta; no se consagraron obligaciones claras al respecto. Y por ello, no había mora de ninguno, no se conocen las supuestas cláusulas, pues nunca las hubo. Por todo ello, se solicita exonerar al demandado.

ARGUMENTOS

Podemos certificar que dentro del presente asunto contamos con la presencia de los presupuestos materiales que nos permiten desatar la instancia; y que, además, no observamos por parte alguna, cualquier causa que nos lleve a un impedimento en tal tarea.

Se nos reclama por la parte actora el reconocimiento de la existencia y validez de dos contratos denominados "Convenio por obligación de hacer y de dar Proyecto Atoschi", y "Acuerdo de adquisición (Convenio por obligación de dar"; celebrados por la sociedad Fajardo Moreno y Cía S.A., y el señor Jorge Alberto García Gómez, en sus calidades de fideicomitente- promotor, y fideicomitente posterior inversionista; contratos que fueron cedidos por el segundo en favor del señor Carlos Mario Lacouture Correa, ahora demandado.

Consecuente con ello, y los hechos que sustenta la acción, se reclama la declaración de incumplimiento de los mismos por parte del accionado, y como efecto de ello, condenarle a pagar en favor de la actora, los presuntos perjuicios que dice la actora, le fueron ocasionados por dicha actitud del accionado.

Quiere decir lo anterior que la base o el fundamento de la demanda lo constituye el hecho central o fundamental de la celebración de los mencionados contratos, estando configurado el objeto del proceso, por las pretensiones que con base en los narrados hechos formula la parte demandante en contra de su demandado, cual es la resolución del precitado contrato. -

Lo primero entonces constituye el tema de prueba que ha de ser considerado dentro de los trámites y que debe ser materia de la actividad probatoria; es decir, aquellos hechos sobre los cuales descansan las pretensiones; y lo segundo que es lo perseguido, el fin último del juicio es el objeto mismo de éste.

Estas dos nociones nos ubican dentro del principio de la congruencia consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso; entendiendo por esto la norma que delimita el contenido de las resoluciones judiciales, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones de las partes. En otras palabras, tal principio enseña que lo resuelto en la sentencia debe presentar plena concordancia con lo alegado por los litigantes en su demanda y excepciones presentadas, sea que la decisión acoja los intereses de una parte o de la otra.

Igualmente el tema de prueba nos lleva al principio de la necesidad o carga de la prueba consignado en los artículos 164 y 167 del mismo código; según el cual, las partes deben probar los supuestos de hecho en

que descansan, tanto sus alegaciones como sus pretensiones, y los efectos de las normas jurídicas en que apoyan igualmente sus pedimentos.

Estos dos principios finalmente presentan una estrecha relación en el sentido que, si los interesados presentan a la judicatura unos hechos que finalmente no son demostrados, y a pesar de ello el funcionario judicial decide, sea a favor o en contra, dándolos por probados, estaría desconociendo, de un lado, el principio de la carga o necesidad de la prueba, y de otro, el principio de la congruencia, como que la sentencia no estaría de acuerdo con lo alegado y lo probado. Es decir, no presentaría justa concordancia con los hechos. -

Acogiendo entonces tales apreciaciones, debemos decir que, dado que el objeto de la demanda lo constituye el reconocimiento y la resolución de los contratos determinados en los hechos de la demanda y en las pretensiones, lo cual obviamente hace parte del tema de prueba, por no decir su núcleo, es obligación de quien solicita tales efectos, demostrar la existencia de tal convenio en toda su integridad. Es decir, que las partes han celebrado dicha convención con todos los elementos que se enuncian en el escrito por medio del cual se introdujo la demanda, y que lo han hecho conforme las reglas legales que gobiernan dicho mundo jurídico.

PROBLEMA JURIDICO

Se trata de estudiar si asiste razón a la demandante, cuando señala cumplimiento por parte suya e incumplimiento por parte del demandado. Por ello, inicialmente se debe acudir las normas que reglamentan las obligaciones y los contratos.

Preceptúa el artículo 1494 del Código Civil, que las obligaciones nacen, ya del concurso de voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga; ya como consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra, como en los delitos; ya por disposición de la ley. Por su parte, el artículo 1495 ídem, enseña que el contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa; y a su vez, el artículo 1502 de la misma codificación señala entre otros requisitos, para que una persona pueda obligarse que manifieste su consentimiento; y por último, el artículo 1517, enseña que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer.

Ahora, según el artículo 1602 ibidem, enseña que los contratos una vez celebrados, se convierten en ley para las partes; y por ello, con el artículo 1603, deben ejecutarse de buena fé. -

De manera que asistidos por las normas jurídicas referidas, podemos llegar a la conclusión, que una vez que los contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, celebren un contrato, quedarán atados a los preceptos del mismo; y que a partir del momento en que han manifestado su intención de hacerlo, deben mostrar la suficiente seriedad en su ejecución, de modo que el otro contratante quede convencido y persuadido, que el primero estará siempre dispuesto y en capacidad de cumplirlo; no otra cuestión se puede deducir de lo señalado en el artículo 1502 y 1517 precitado; pues de no ser así, nos encontraríamos frente a un convenio que en la mayoría de los eventos, estará destinado a su incumplimiento; pues si no se muestra cierta compostura por parte de los contratantes; si no se asumen comportamientos que muestren toda la intención de cumplirlo, lo comprensible y razonable, sería que desde su celebración, las partes entenderán la intención contraria de no cumplirlo.

Esa seriedad debe vislumbrarse desde el contrato mismo al especificar su objeto, como lo demanda la norma antecitada; es decir, que desde de la suscripción del contrato, verdaderamente se haga con el objeto y la finalidad de cumplirlo, mostrando los contratantes toda la intención de llegar a su ejecución, lo cual da a entender, con todas aquellas actuaciones, que llevan al otro contratante a convencerse de que efectivamente el primero, salvo alguna causa legal que lo impida, inexorablemente cumplirá sus obligaciones.-

LO DEMOSTRADO

Desde el punto de vista de estas reglas legales, y estudiando los susodichos contratos en su contenido formal; el despacho debe concluir que se trata de convenios válidos y eficaces hasta donde ellos mismos lo permiten; pues a la luz de dichas reglas no muestra alguna causa que los pueda invalidar.

No muestran ellos algún vicio en el consentimiento de sus suscriptores, tampoco se observa que se trate de convenciones que contengan una causa u objeto ilícito; cuentan en general con las formas propias de dichos convenios; sus autores se muestran capaces de celebrar un negocio de tal naturaleza, y aparte de todo ello, a pesar que la parte accionada, de

cierta manera no muy categórica, los ha sometido a tachado de dudosos; lo cierto es que para ello no ha acudido las vías procedimentales pertinentes; pues no ha sido contundente, en el sentido de verdaderamente negar su veracidad y solicitar los medios de prueba destinados a demostrar su invalidez e ineficacia; por todo esto, no queda al despacho declarar, como lo solicita la demandante, que se trata de dos contratos válidamente celebrados, los mismos que tendrán eficacia según sus cláusulas, entre las personas que los celebraron.

De igual manera, será necesario declarar que las convenciones así celebradas por las personas atrás mencionadas, tienen la misma eficacia frente a la persona del señor Carlos Mario Lacouture Correa; esto, en virtud del contrato de cesión que respecto de las obligaciones y derechos contenidas en las mismas, celebrara con el señor Jorge Alberto García Gómez; pues, aparte que se cuenta con documento privado, allegado en copia, de dicho contrato de cesión, así documento por medio del cual, ambos contratantes anuncian dicho negocio a Fiducolombia; cuando se responde la demanda, el accionado, sin tachar dichos instrumentos acepta de manea expresa su condición y posición frente a los mencionados convenios.

De acuerdo con estas declaraciones, se debe señalar que ellas ofrecen el piso para entrar a dirimir la segunda de las pretensiones reclamadas, cual es la resolución de tales convenios, en razón, según la parte actora, que el accionado los ha incumplido, por lo que a ello nos dirigimos.

EL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONVENIOS POR PARTE DEL DEMANDADO

La parte actora acusa a su demandado de incumplir los susodichos contratos, especialmente en las obligaciones de firmar escritura publica por medio de la cual se transfiere el derecho de dominio de los inmuebles a que se refieren los mismo; reconocer al promotor el valor del impuesto predial de los mismos edificios, pagar las cuotas de administración causadas por el régimen de propiedad horizontal y pagar el valor de las contribuciones de valorización decretas a partir del momento de la entrega de los mismos.

Respecto de dichas obligaciones, necesario se torna ir al texto de dichos escritos, iniciando con el supuesto deber se suscribir la escritura pública que transfiere el derecho que a través de ellos se prometió.

El "Convenio por obligaciones de hacer y de dar, Proyecto Atoshi", como obligaciones para promotor del proyecto, entre otras, las siguientes:

"6. Restituir, por intermedio de la fiduciaria, a título de beneficio a el inversionista, los siguientes bienes inmuebles.. A. Apartamento 2102 de 180.60 m²..." La entrega material de los bienes deberá darse en el mes de mayo, del año 2006. El promotor cuenta con un plazo adicional de 90 días para efectuar dicha entrega..."

Respecto de las obligaciones del inversionista, entre ellas se tiene, entre otras, "5. Firmar la escritura pública en la cual se transfieren inmuebles objeto del presente convenio", citando solamente esta, como que está claro que de las consignadas en este convenio, solo se señala el incumplimiento de ella.

Por su parte el "Acuerdo de adquisición (Convenio por obligaciones de dar y hacer)", allí se consignan obligaciones de abrir una Fiducuenta, suscribir carta de instrucciones; acciones en caso de incumplimiento de esos deberes, efectos del retiro del inversionista del proyecto, entrega de aporte; obligación del promotor de entregar un apartamento con área de 180.60m², y la mención de conferir poder al promotor para celebrar contrato de fiducia.

Como lo advierte la parte demandada, en dichos documentos no se precisa de manera clara, el procedimiento, la forma, la fecha, el sitio en donde se debe suscribir las correspondientes escrituras por medio de las cuales se le restituirán al inversionista los bienes adquiridos a través de ese sistema.

Como puede apreciarse, solo en el primer convenio se señala dicho deber para el inversionista, sin que se diga absolutamente nada en relación con la persona que debe restituir, vale decir la fiduciaria.

En otras palabras, se dejó el cumplimiento de dicha obligación a la potestad de las personas que en el futuro debían suscribir la correspondiente escritura por medio de la cual se transfiere el dominio; lo que en tales términos nos lleva a concluir que en esos términos ninguno de los contratantes está de mora de suscribir dicho instrumento.

Pero, aparte de ello, se debe tener en cuenta, que la acción resolutoria aquí invocada por la sociedad demandante, según las voces del artículo 1546 del Código Civil, está reservada al contratante cumplido o que se haya mostrado dispuesto a cumplir.

Así se deduce claramente de la misma norma; pero además la jurisprudencia contundentemente lo reafirma en múltiples

pronunciamientos, como lo hace en sentencia de 1º de diciembre de 1993:¹

'Tratándose desde luego de obligaciones recíprocas de simultánea ejecución, existe justificación clara para el deudor demandado que se resiste a realizar las prestaciones a su cargo, sentándose así un criterio general que por cierto deriva de una arraigada tradición doctrinaria en el país, de suyo orientada a evitar que la acción resolutoria pueda llegar a convertirse en un medio puesto en manos de maliciosos incumplidores para sustraerse con ventaja al vigor normativo que a los contratos válidamente celebrados les es consustancial./ En caso de que todas las partes que celebran un contrato sean negligentes en el cumplimiento de sus obligaciones, para las cuales ni la ley ni el contrato señalan orden de ejecución, la solución de la doctrina, no pudiéndose considerar como morosa a ninguna, es la improcedencia para todas de las dos acciones que alternativamente concede el inciso 2º del artículo 1546 del C.C./ El titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge el cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor''.

La parte actora reclama el cumplimiento de señalado deber por parte del señor Lacotoure Correa, señalando que se ha mostrado negligente con tal obligación, para lo cual le ha requerido por varias ocasiones, indicándole además los eventuales perjuicios que les puede causar por su negativa.

Pero no tiene en cuenta los reclamos que constantemente dicha persona le ha manifestado en relación con el área del apartamento que le fue prometido en transferencia, y que según el demandado, y los mismos documentos que obran en el proceso, figura con menor área, y que, la demandante, mostrando argumentos débiles frente a las normas legales, se ha negado a solucionar, sin tener en cuenta que existen reglas que para algunas licencias requieren señalar el área total construida, como ocurre con el Decreto 1469 de 2010; pero que también se requiere su distinción para efectos de señalar en los reglamentos de propiedad horizontal el

¹ Corte Suprema de Justicia, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

coeficiente de copropiedad; solución que solo se ha logrado, al parecer, hasta el año 2018, lo que se deduce de certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, respecto de la matrícula del apartamento, y que obra en el plenario.

Pero queda claro además, que la demandante estaba empeñada en no permitir que la fiduciaria, encargada de restituir, procediera de tal manera en relación con los bienes adquiridos por el señor Lacoutoure; lo cual se deduce de toda la historia que concurre al proceso; de todos los comunicados que entre las partes se ha desarrollado, y de manera muy especial, comunicación que enviara el señor Pablo Ruiz, funcionario de la empresa demandante el 10 de octubre de 2014, requiriéndole por una reunión por orden de sus superiores; una de varias que nos comentara el mismo demandado al contestar interrogatorio formulado por el despacho.

Se torna nítida la situación entre las partes, relacionada con ese deber de suscribir escritura, en el sentido que no logran ponerse de acuerdo para finiquitar tal trámite, y que, por uno u otro motivo, alguno de los dos se muestra renuente a cumplir con tal obligación, lo que nos lleva a concluir que ambos han incumplido con dicho trámite; el demandado por no comparecer a una notaría con tales fines; y la demandante, dando instrucciones a la fiduciaria para que cumpliera con tal acto.

Ahora, en relación con las demás obligaciones supuestamente incumplidas por el accionado, a las que se refiere la demandante, se tiene claro que tales no se encuentran estipuladas en los mencionados acuerdos, en ninguno de ellos. Se hace necesario referirse a tales acuerdos de manera exclusiva; pues así nos lo exige el principio de la congruencia de la sentencia contemplado en el artículo 281 del Código General del Proceso, los hechos de la demanda y las pretensiones formuladas por la parte actora, acápite estos que hacen exclusiva referencia a los precitados acuerdos; pues abandonar tal determinación implicaría, por otra parte desconocer el debido proceso, dentro del cual se incluye el sagrado derecho de defensa contemplados en la Constitución Nacional.

Pero, además de lo anterior, se cuenta con documentación que nos dice que el señor Lacoutoure para el momento de responder la demanda, se encuentra a paz y salvo por los conceptos que dice la demandante se le deben reconocer.

Obra en el expediente, paz y salvo expedido por la administración del Edificio Atoshi que anuncia tal situación para el día 31 de mayo de 2018; y si bien, se trata de una fecha posterior a aquella en que se presenta la demanda, tal hecho nos permite presumir para entonces se encontraba en tal situación referente a tal obligación.

Y frente a las obligaciones fiscales de contribución de valorización e impuesto predial, según información que nos llegara por pedido del despacho, se constata que el la Fiduciaria, se encuentra a paz y salvo por dichos conceptos, sin que se pueda señalar o deducir que esas cargas fueron atendidas por la sociedad demandante, pues de ello, no se cuenta con un medio de prueba que así nos lo indique; y al contrario, con base en la misma documentación, y la versión que nos ofrece el demandado, dichas obligaciones fueron canceladas por él, con colaboración en los trámites por parte de la fiduciaria.

Se hacen estas aclaraciones, sin que ello sea necesario conforme al principio de la congruencia, solo para que aclarar que, a pesar que no existen cánones contractuales en aquellos convenios, que estipulen tales obligaciones en cabeza del demandado; a pesar de ello, dicha persona los ha atendido cumplidamente, y así además lo dice el hecho que ya la fiduciaria le transfirió el derecho de dominio sobre los bienes objeto de los convenios.

CONCLUSIÓN

No demostró la sociedad demandante su legitimidad para demandar la resolución de los convenios que son objeto de las pretensiones, pues no muestra que haya cumplido o estar dispuesta a cumplir las obligaciones plasmadas en los susodichos convenios, y al contrario queda claro que como el accionado, incurrió igualmente desconocimiento de sus deberes de cumplir con la transferencia de los mencionados derechos; todo ello con base en incumplimiento además, de supuestas obligaciones a cargo del demandado.

En esos términos queda claro entonces que las pretensiones de la actora están destinadas a fracasar, por lo que así se declarará, procediendo como efecto de ello a absolver al demandado de todas aquellos pedimentos solicitados en su contra.

Por lo anterior, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

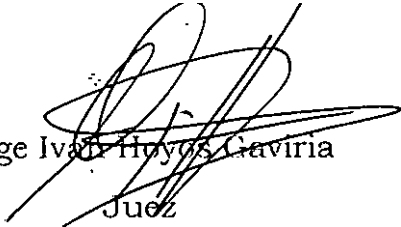
DECIDE

PRIMERO: Declarar probada oficiosamente la excepción de falta de capacidad jurídica para demandar en la persona de la demandante sociedad Fajardo Moreno y Cía S.A. S en liquidación.

SEGUNDO: Como efecto de lo anterior, se absuelve al señor Carlos Mario Lacouture Corres, de todas las pretensiones que en su contra formulara la parte demandante.

TERCERO: Se condena a la parte actora, a pagar en favor del demandado, las costas procesales que se hayan causado en el trámite del proceso.

Notifíquese,



Jorge Iván Hoyos Gaviria
Juez