



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA:  
DRA. VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ**

**Barranquilla, Octubre Trece (13) del año Dos Mil Veinte (2020)**

**Radicación: 42.383 (08-001-31-53-010-2019-00074-01)**

**I. ASUNTO A TRATAR. -**

Procede esta Sala Unitaria de Decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra el auto fechado Junio 20 de 2019 proferido por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Verbal de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL adelantado por el Señor MAURICIO ORLANDO BAUTISTA SOLANO contra ALIANZA FIDUCIARIA S.A, AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S, y el PATRIMONIO AUTÓNOMO GIOCO representado legalmente por Alianza Fiduciaria S.A.

**II. ANTECEDENTES. -**

El asunto de la referencia trata de una demanda de responsabilidad civil contractual presentada por el señor MAURICIO ORLANDO BAUTISTA SOLANO contra ALIANZA FIDUCIARIA S.A, AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S, y el PATRIMONIO AUTÓNOMO GIOCO, por los presuntos incumplimientos de éstos de los compromisos a su cargo, en el adelantamiento del proyecto inmobiliario denominado GIOCO KIDS CLUB PROPIEDAD HORIZONTAL, en el que el actor funge en calidad de encargante respecto de la unidad inmobiliaria No.603, avaluada en la suma de \$352.616.000,00, de los cuales él debía aportar una suma de dinero inicial de \$05.784.830,00 en el término de 36 meses, de los cuales pagó la cantidad de \$61.300.000,00. Que por tales incumplimientos de las demandadas, el proyecto inmobiliario se encuentra suspendido y vencido el término en que debía efectuarse la entrega de la unidad inmobiliaria No.603 que fue pactado para el 30 de diciembre de 2015, conviniéndose

además que si ello no ocurría, las demandadas tendrían quince días hábiles siguientes para devolverle el valor de los aportes pagados junto con los rendimientos financieros, lo que tampoco ha ocurrido, con el agravante de que los recursos dinerarios que se encuentran depositados en el FIDEICOMISO GIOCO fueron embargados por orden del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla en el proceso radicado bajo el No.2018-00136-00; pretendiendo entonces el demandante que se declare el incumplimiento contractual de las demandas y en consecuencia sean condenadas a devolverle el dinero pagado junto con sus intereses, a pagarle el valor de la sanción penal pactada y las costas del proceso.

La señora jueza de primera instancia inadmitió la demanda, a efectos de que la parte actora diera cumplimiento al art. 206 del C.G.P. relacionado con el juramento estimatorio, acreditara la existencia del PATRIMONIO AUTONOMO GIOCO demandado en este asunto, y estipulara la cuantía del proceso.

Recibido el escrito de subsanación, el Juzgado profirió auto de fecha Junio 20 de 2019 rechazando la demanda por considerar que no se subsanó en debida forma, pues en lo que respecta al juramento estimatorio, no se expresó en debida forma, pues de los tres ítems que lo conforman, el tercero no está detallado y determinado, como quiera que no se especifica el valor estimado de los intereses moratorios o rendimientos producidos por el dinero entregado a título de abono inicial al precio de la unidad inmobiliaria No.603; y que tampoco se acreditó en debida forma la existencia del PATRIMONIO AUTONOMO GIOCO, puesto que no se acompañó copia auténtica de la creación del mismo y tampoco de la modificación que se realizó respecto del cambio de nombre, pues para ello se acompañó copia simple que no constituye prueba idónea para demostrar los hechos referidos.

### **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS. -**

El auto de rechazo de la demanda fue apelado por la parte demandante, cuyo apoderado judicial argumenta que en este caso no resulta necesario acudir al

juramento estimatorio, como quiera que solo está solicitando la devolución de los dineros pagados junto con sus rendimientos financieros, la sanción penal convenida, y las costas del proceso, pues no se ha solicitado indemnización por perjuicios, pero, que aun así, para subsanar la demanda, se expresó el juramento estimatorio, que contiene la indicación del monto de tales pretensiones.

Que en lo concerniente a la prueba de la existencia del patrimonio autónomo demandado, también se encuentra acreditada con el aporte que se efectuó de la copia de la Escritura Pública No. 2649 de Agosto 23 de 2013 mediante la cual se constituyó el patrimonio autónomo demandado con el nombre de PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO LOTE VILLAGE y el documento privado de modificación de dicha denominación por la de FIDEICOMISO GIOCO, además de que en el certificado de tradición del lote donde se construiría el complejo inmobiliario 040-276378, aparece en la anotación No. 9 que éste es de propiedad de FIDEICOMISO GIOCO administrado por ALIANZA FIDUCIARIA S.A., además de que tal patrimonio no tiene que inscribirse en la Cámara de Comercio y no le resulta aplicable el art. 146, num.3º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

#### **IV. PROBLEMA JURIDICO.**

Cabe resolver en esta instancia si en el proceso obran pruebas demostrativas de haberse subsanado la demanda en los términos indicados por la jueza del conocimiento en el auto de inadmisión que no fue recurrido por la parte demandante; y en consecuencia si procedía o no el rechazo de la demanda; a lo que se procede previas las siguientes. -

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.**

Sea lo primero indicar que conforme a lo previsto en el art. 90 inc. 3º numerales 1º, 2º y 6º dispone que el juez inadmitirá la demanda, cuando "1º. *No reúna los requisitos formales; 2º. No se acompañen los anexos ordenados por la ley; (...)* 6º.

*Quando no contenga el juramento estimatorio". Con base en estas exigencias, se procederá a analizar los problemas jurídicos planteados:*

1º.- Respecto de lo primero, tenemos que en lo que concierne a este asunto, el art. 82 del C.G.P., que señala cuales son los requisitos formales que debe contener la demanda con la que se da inicio al proceso, y al efecto, dispone en sus numerales 7º y 9º que ésta debe contener la expresión de *"El juramento estimatorio, cuando sea necesario"* y *"La cuantía del proceso, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite"*.

En lo que hace relación al juramento estimatorio, tenemos según las voces del art. 206 del C.G.P., constituye un mecanismo destinado a que en aquellos casos en los que se pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, el demandante concrete bajo juramento la suma de dinero a la que aspira por tales conceptos, efectuando la discriminación que en cada caso resulte exigible; cuando quiera que del título contentivo de la obligación principal, tales rubros no puedan deducirse o cuantificarse con facilidad. De igual forma, se torna necesario que el demandante estime la cuantía del proceso, para efectos de fijar la competencia o el trámite; sin embargo, cabe señalar que tal requisito puede expresarse en forma relativa, si el actor justifica debidamente que el interés económico del litigio al menos iguala la cuantía mínima correspondiente al juicio de que se trate y abarca la competencia del juez al que va dirigido el libelo.

En el caso subjúdice, pretende el demandante que se declare a los demandados civilmente responsables de incumplimiento contractual; y que en consecuencia se condene a ALIANZA FIDUCIARIA S.A., a devolverle los dineros que él había cancelado en cuantía de \$61.300.000,00 junto con los rendimientos financieros liquidados desde que éstos fueron entregados a dicha fiduciaria hasta la fecha de la sentencia; se declare la terminación del contrato de vinculación con AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S. respecto de la unidad inmobiliaria No.603; se condene a las demandadas al pago de la sanción penal estipulada en la cláusula 17 del contrato de vinculación que es del 20% de \$352.616.100,00 en que se tasó el precio de dicha

unidad inmobiliaria, esto es, a la suma de \$70.523.220,00; y se condene en costas al polo pasivo, solicitando que las agencias en derecho se tasen en el equivalente al 30% del valor de la condena; pretensiones de las que emerge con claridad meridiana cuales son las pretensiones económicas de la parte demandante, que servirán de marco a la juzgadora para establecer la cuantía de la pretensión y eventualmente determinar las condenas dinerarias a imponer, pues en lo que concierne con la liquidación de los rendimientos financieros, basta con realizar el ejercicio correspondiente tomando en consideración los espacios temporales señalados por la parte demandante en cada una de las etapas, esto es, para fijar competencia hasta la fecha de presentación de la demanda, y al fallar la fecha en que se dicta sentencia, con base en las tasas establecidas por la Superintendencia Financiera, sin que en consecuencia hiciera falta expresar una suma de dinero a través del juramento estimatorio, dada la precisión de las pretensiones; sin embargo, exigido tal juramento, las pretensiones se evidencian claras, de manera que no resulta de recibo los argumentos de la juzgadora de primer grado, para rechazar la demanda por esta razón.

2º.- Respecto de los anexos de la demanda, el art. 84 ibidem dispone en su numeral 2º dispone que a la demanda se debe acompañar la prueba de la existencia y representación legal de las partes; punto en el que dado que la demanda fue rechazada porque a juicio de la jueza a-quo no se acreditó la existencia y representación legal del patrimonio autónomo demandado, debe señalarse que el art. 1226 del Código de Comercio define la figura de la **fiducia mercantil** como *“Un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes 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”*; en tanto que en el Concepto No.2013010362-001 del 18 de marzo de 2013 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia respecto de la figura del **patrimonio autónomo**, señala que *“Por definición expresa de la citada norma el negocio fiduciario en comento supone una transferencia de bienes por parte de un constituyente para que con ellos se cumpla una finalidad. Ese conjunto*

***de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo. Dichos bienes salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente (titular del dominio) y están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo. (Artículos 1226 a del C. co)”; y el Decreto 2555 de 2010, en su art. 2.-5.2.1.1. acerca de la naturaleza jurídica de los patrimonios autónomos, deja claro que éstos no son personas jurídicas ni naturales, pues corresponden a negocios fiduciarios conformados por unos bienes afectos al cumplimiento de una determinada finalidad; y la Circular Básica Jurídica (CE 029 de 2014) los clasifica en fiducia de inversión, fiducia inmobiliaria, fiducia de administración, fiducia en garantía y fiducia con recursos del sistema de seguridad social y otros relacionados.***

En este orden de ideas, y conforme a lo previsto en los numerales 2º y 3º del art.146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 2785 de 2008 y el art. 3º de la Ley 1676 de 2013, los patrimonios autónomos que requieren ser inscritos en la Cámara de Comercio del lugar de domicilio del fiduciante, son aquellos contenidos en contratos de fiducia de garantía que se hayan celebrado por documento privado, los cuales, tal como se advierte de la Circular Básica No. CE-029 de 2014, son diferentes a los patrimonios autónomos resultantes de fiducias inmobiliarias “...llamadas así porque el objeto del negocio recae sobre bienes inmuebles, abarca desde la simple administración del bien hasta la realización de proyectos de construcción, llámense urbanizaciones, complejos hoteleros, condominios u otros”<sup>1</sup>

La fiducia inmobiliaria, que es la que tiene por finalidad administrar un proyecto de construcción asociado a muchas personas que al mismo se vinculan con la finalidad de obtener unidades inmobiliarias terminadas, tiene como propósito administrar los recursos económicos recibidos y destinados a la ejecución del proyecto y demás bienes destinados al mismo; de modo que siendo diferente a la de garantía, como se advierte en la Circular Básica CE-029 de 2014 y C.E. 024 de 2016, el contrato de fiducia inmobiliaria deberá realizarse a través de escritura pública el art. 1228 del

<sup>1</sup> Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No.2010023725-002 del 21 de Mayo de 2010.

Código de Comercio, que debe contener los requisitos indicados en dichos actos administrativos, constituyéndose allí mismo el patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo (art.1233 c.cio); debiéndose registrar en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva, cuando implique la transferencia de bienes sujetos a registro.

En este caso, anexo a la demanda aparece la Escritura Pública No. 2649 de Agosto 23 de 2013 otorgada ante la Notaría Quinta de Barranquilla, mediante la cual se efectuó el contrato de fiducia mercantil inmobiliaria de administración, entre las sociedades GRUPO CONSTRUYE S.A.S. AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S y ALIANZA FIDUCIARIA S.A., que dio origen al FIDEICOMISO LOTE VILLAGE, que mas tarde fue denominado FIDEICOMISO GIOGO que es como aparece siendo demandado en este asunto, encontrándose entónces acreditada la existencia y representación legal de tal patrimonio autónomo, sin que resulta procedente considerar, como lo hizo la jueza a-quo, que por razón de no encontrarse autenticados tales documentos, no puedan ser admitidos y valorados probatoriamente, pues es sabido que el artículo 244 del C.G.P., dispone que “...**Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia... se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.**”, y en el artículo 246 de la misma norma, según el cual “...*Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.*”; tema que en vigencia del Código General del Proceso debe considerarse pacífico, en el sentido de que las copias de los documentos incorporados por los litigantes al proceso judicial, son admisibles como pruebas sujetas a la contradicción respectiva, y al efecto, encontramos entre muchos otros, la sentencia reciente de la H. Corte Suprema de Justicia, donde expresó:

*“Nótese cómo el requisito que impidió adelantar tal «compulsivo» consistió en la falta de «aportación de la copia auténtica del registro civil de nacimiento del infante» para «acreditar el parentesco» entre éste y su progenitora, a pesar que en el dossier estaba la «copia simple» y legible que daba cuentas claras del vínculo averiguado. Luego, aún en esas circunstancias la misiva «allegada» le permitía al iudex obtener la información pedida, **de ahí que***

***cualquier requerimiento adicional sobre el mismo punto carecía de relevancia y, por ende, constituía un «exceso ritual manifiesto» en la medida que estaban dadas las «condiciones» para dar vía libre al coercitivo en pro de las garantías del pequeño involucrado.***

*Así, pues, es obvio que se descató el postulado del artículo 11 del estatuto adjetivo civil, en cuanto prescribe que el «juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias»...*"

"..."

*"Como si ello fuera poco, la «exigencia» en comento además de «excesiva» contraría abiertamente los cánones 245 y 246 del Código General del Proceso, conforme a los cuales, «[l]os documentos se aportarán al proceso en original o en copia» y las «[c]opias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia», excepción que no acontece en el sub lite."<sup>2</sup>*

Todo lo dicho hasta este punto es suficiente para concluir que la apelación que se estudia debe arribar a buen puerto, pues la decisión de tener por no subsanada la demanda y ordenar su rechazo no se ajusta a derecho, y en consecuencia se impone su revocatoria, para que en su lugar la Jueza A-quo proceda a admitir la impetración y dar trámite a la demanda.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Séptima de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.-

## RESUELVE

**1º.- REVOCAR** el auto fechado Junio 20 de 2019, proferido por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL adelantado por el Señor MAURICIO ORLANDO BAUTISTA SOLANO contra ALIANZA FIDUCIARIA S.A, AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S, y el

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC6643-2019. Radicación N° 17001-22-13-000-2019-00056-01 M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

PATRIMONIO AUTÓNOMO JOCO representado legalmente por Alianza Fiduciaria S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2°.- En consecuencia, devuélvase el expediente a la funcionaria de primera instancia, a efectos de que disponga la admisión de la demanda, conforme a las razones que han sido explicadas en este proveído.

3°.- Sin condena en costa, dada la prosperidad del recurso propuesto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE**

  
**VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ**  
**Magistrada.**