



Radicación No. 42.925

Proceso: Verbal _Responsabilidad Civil Contractual

Demandante: ZAMIR ELIAS CASALINS GRANADOS zamircasalins@teotech.net

Apoderado: ALFREDO TOLEDO VERGARA toledoasesor@gmail.com

Demandado 1: SOCIEDAD CONSTRUCTORA DANTE S.A.S contabilidad@constructoradante.com

Apoderado: GIOVANI DE LAS HOZ VARGAS

Demandado 2: ALIANZA FIDUCIARIA S.A jcastilla@alianza.com.co

Apoderado: LILIANA HERRERA MOVILLA

Magistrado Ponente: Dr. ABDON SIERRA GUTIERREZ

Barranquilla, noviembre nueve (9) de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede la Sala Octava Civil-Familia de Decisión, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a pronunciarse respecto del Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, a través de apoderado judicial, en contra de la sentencia de fecha 11º de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil contractual instaurado por ZAMIR ELIAS CASALINS GRANADOS, en contra de la sociedad CONSTRUCTORA DANTE S.A.S. y ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

RESUMEN DE LA CONTROVERSIA

Las declaraciones que suplica el actor, las apoya en las siguientes circunstancias fácticas:

Que, el demandante suscribió un contrato de vinculación como beneficiario de área, en el FEDEICOMISO DANTE STIL NOVO con las demandadas, como se puede demostrar en el folio 1-13 del expediente.-

Que, el demandante, en forma regular inició el pago del precio pactado, tanto la cuota inicial como sus 25 cuotas mensuales, tal como se había pactado en el contrato.-

Que, dado el retraso de las obras y de la entrega del bien materia del contrato, presentó varias solicitudes de reclamo. Se había pactado la entrega del inmueble para agosto de 2016, era muy evidente el incumplimiento.-

Que, ante estas repetidas solicitudes solo daban explicaciones evasivas respecto de la entrega.-

Que, mediante solicitud escrita, varios contratantes se vieron obligados a aceptar su demora, expresando la demandada en una de sus respuestas que el atraso sería solo por 7 meses y por tanto, solicitaban el cumplimiento del contrato y la posterior entrega del bien pactado.-



Que, a raíz del atraso en la entrega, el demandante se vio obligado a arrendar y en consecuencia a pagar arriendo y se encuentra angustiado por el incumplimiento en que han caído los demandados.-

Apoyado en las anteriores circunstancias, el demandante solicita la resolución del contrato y el pago de los perjuicios sufridos a raíz del incumplimiento en que han incurrido los demandados.-

RESUMEN DE LA ACTUACION PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Siendo repartida la demanda, correspondió el estudio del asunto al juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, quien la admitió mediante auto de fecha 7 de junio de 2018, ordenando la notificación a los demandados y concediéndole el término legal de traslado.-

Los demandados se notificaron del auto admisorio los días 14 y 15 de agosto de 2018, otorgando poder a sendos profesionales del derecho.

La demandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A interpuso recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda, alegando falta de requisitos formales, tal como ausencia de juramento estimatorio y falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Igualmente, la demandada CONSTRUCTORA DANTE S.A.S. contestó la demanda oponiéndose a los hechos y las pretensiones de la misma. Además, presentó excepciones, las cuales denominó: inexistencia de la obligación en cabeza de la constructora y el hecho de no tener pruebas de los supuestos de la pretensión de resolución contractual.-

ALIANZA FIDUCIARIA S.A contestó la demanda oponiéndose a los hechos y pretensiones de la misma. Además, alegó la excepción de falta de legitimidad por pasiva y falta de pruebas para acreditar los presupuestos de la pretensión.-

Del recurso de reposición y de las excepciones previas presentadas se corrió traslado, siendo decidido el primero desfavorablemente, mediante auto de fecha 30 de octubre de 2018 y, se declaró la falta de legitimidad en la causa por pasiva respecto de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. Así mismo, se ordenó vincular en calidad de demandado a ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como vocero del Patrimonio Autónomo FIDUCIARIO DANTE STIL NOVO.-



Presentada la caución judicial, se realizó la calificación y decreto de la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre los bienes del demandado.-

Contra esta decisión, se presentó recurso de reposición, que fue descorrido por el demandado y desatado por auto de fecha 13 de junio de 2019, donde además, se fijó fecha para la realización de la diligencia de audiencia inicial.

En dicha audiencia, se agotaron los aspectos legales propios, tales como: Intento de conciliación, realización de los interrogatorios de parte, fijación del litigio y decreto de pruebas.-

En la audiencia de instrucción y juzgamiento se oyeron los alegatos de conclusión y se dictó sentencia, en la cual, se declaró resuelto el contrato que vinculaba a las partes y condenó a CONSTRUCTORA DANTE S.A.S. a la restitución de los dineros recibidos por causa del contrato. A su vez, se absolvió de las pretensiones a la FIDUCIARIA DANTE STIL NOVO.

Inconforme con la decisión, el apoderado del demandante interpone recurso de apelación en contra de la sentencia, exponiendo los reparos concretos. Dicho recurso fue concedido y como consecuencia se obligó al envío de la actuación ante esta superioridad.-

ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Inicia sus consideraciones expresando que no existe nulidad que impida proferir sentencia de fondo, a lo que procedió a explicar que el problema jurídico desatado en el presente proceso era sí, estaban configurados los presupuestos de responsabilidad civil contractual para consecuentemente, condenar por perjuicios a los demandados.

La tesis que defendió el despacho era que, una vez demostrado el incumplimiento y la responsabilidad, se debía imponer la condena solo respecto de la demandada CONSTRUCTORA DANTE S.A.S. y no respecto de ALIANZA FIDUCIARIA VOCERA DEL FEDEICOMISO DANTE STIL NOVO.-

Definido ello, pasó a explicar argumentativamente su tesis, iniciando por hacer unas anotaciones respecto del contrato de fiducia y construyendo la premisa normativa de



su razonamiento, lo anterior, apoyándose en sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y en los artículos del Código Civil que hacen referencia a la figura de la resolución contractual, sus presupuestos y la cláusula resolutoria tácita existente en todo contrato bilateral, que es precisamente la figura a la que acude el demandante.-

Hecho ello, se pasa al estudio de la situación fáctica en concreto del proceso, para precisar que existe un contrato de compra de área en el proyecto inmobiliario DANTE STIL NOVO, en el cual, se ha constituido un patrimonio autónomo con la Sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. para la administración de los bienes de dicho proyecto que está compuesto en su desarrollo de dos etapas claramente diferenciables en el contrato:

Una etapa pre-operativa, que se extendía desde que se suscribió el convenio entre la CONSTRUCTORA DANTE y el beneficiario, que se ampliaba hasta el momento de la etapa de consolidación de giro o equilibrio en el proyecto, esta se manifestaba con el pago de la cuota inicial por parte del beneficiario y en el recibimiento de tales dineros por parte de la constructora, que en el caso presente culminó el día 21 de agosto de 2016.

Vencida esta fase pre-operativa iniciaba la propiamente operativa, el cual tenía un periodo de 23 meses, lo que en el caso concreto se extendía hasta 2017, culminando con la terminación material de construcción de los bienes contratados y la elaboración y registro del Estatuto de propiedad horizontal que debían regir el proyecto, con lo cual, nacía para la Alianza Fiduciaria, a través del Vocero del Fideicomiso la entrega de las escrituras titulares de cada beneficiario que a su vez, había cumplido con sus obligaciones de pago.-

Pues bien, está debidamente demostrado, que llegado el momento del vencimiento del periodo operativo, la Constructora Dante no cumplió con su deber de tener debidamente construido el inmueble a que se había obligado con el demandante, ni había registrado el Estatuto de Propiedad horizontal que debía regir para el proyecto, tal como como ella misma lo aceptó en comunicación enviada a los beneficiarios donde aceptaba que tenía un atraso de 7 meses en la construcción del proyecto y entrega de los mismos a los adquirentes, con lo que se configura el incumplimiento culposo y en consecuencia, siendo esencial ese incumplimiento, por cuanto atañe a la obligación principal que ata a la demandada, ha de concluirse que debe ser condenado al resarcimiento de los daños reclamados por el demandante que se encontraron probados.-



Pero, de esa misma probanza e iter contratos encontramos que las obligaciones que el proyecto radicaba en cabeza de la demandada Vocero del Patrimonio autónomo Alianza Proyecto Stil Novo, cual es la escrituración de los bienes que la Constructora previamente había culminado y registrado la reglamentación de propiedad horizontal, no podía nacer dado que los presupuestos para ello, no se habían dado ni el mundo de lo físico como en el mundo de lo jurídico. Y si ello era así, evidentemente su responsabilidad no se encuentra demostrada dado que no existe incumplimiento de su parte de obligación alguna. -Por ello, se impone absolver a la vocera del Patrimonio autónomo Proyecto Dante Stil Novo, porque además esta entidad, al ser patrimonio autónomo solo fungía como administradora de los bienes, deberes y responsabilidades asumidas en dicho contrato fiduciario y en los términos establecidos en el mismo.-

Definido lo anterior, consecencialmente se impone pasar al estudio de los perjuicios que se piden en la demanda y que se encuentran debidamente probados. Así tenemos, que como obligación principal se solicita la restitución de los dineros pagados a la Constructora, lo cual se encuentran debidamente probados, lo que se ordenara restituir.-

Dado que, los perjuicios para el caso de estudio fueron pactados en el mismo contrato de manera anticipada, mediante la cláusula penal que dicho contrato tiene contenido en su clausulado, se accederá a tal condena, por lo que se dispone el pago de tales perjuicios en el monto pactado en el negocio de manera anticipada.-

Igualmente solicita daños morales y el reconocimiento de intereses de plazo o moratorios sobre la suma ordenada a restituir, lo cual se excluye con el cobro de la clausula penal, por lo que deniegan, puesto que se encuentra incluida en aquella cláusula.

REPAROS DEL APELANTE A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la audiencia y luego mediante memorial, el apelante concretó sus reparos en los siguientes tres puntos:

La responsabilidad solidaria de la demandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A. Vocera del FIDEICOMISO DANTE STIL NOVO, frente a las condenas impuestas y las que puedan surgir en segunda instancia. -



Que, se debe imponer la condena a los demandados en las sumas allí establecidas de manera solidaria, puesto que, no fue objetado el juramento estimatorio.-

El A-quo no se pronunció respecto a lo solicitado por concepto de intereses moratorios causados desde la fecha en que se hizo exigible la obligación y, por lo tanto deben ser pagados por las demandadas en favor de la parte recurrente, o en su defecto solicita que se reconozcan los intereses remuneratorios causados.-

CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA RESOLVER

Sea lo primera expresar, que habiéndose dictado la sentencia de primera instancia en vigencia del Código General del Proceso, esta providencia que desata la alzada, se ajustará a lo preceptuado en el artículo 322 de dicha normatividad procesal y, por tanto, se limitará a atender los reparos concretos que el apelante le achaca a dicha sentencia y solo de permitirlo la ley y de ser necesario, se adentraría a aspectos diferentes, siempre con el fin de imprimir claridad a la decisión que ha de tomarse en esta instancia.-

Es evidente que en el presente caso, tal como lo centró el operador de primera instancia estamos frente a las obligaciones nacidas de un contrato de fiducia, que acorde con la ley y la jurisprudencia es el instrumento mediante el cual, un sujeto, llamado fideicomitente entrega un bien o varios de su propiedad a una persona jurídica, para que lo administre y su producto sea destinado a la satisfacción de una finalidad previamente definida en el mismo contrato, donde sea de definir los beneficiarios de tal patrimonio, que es autónomo y cuya función de la vocera solo tiene la naturaleza de ser administradora de los bienes recibidos en tal forma.-

Así lo describe la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, cuando expresa:

(...) 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.

La descripción normativa de dicha institución permite resaltar los tres elementos que la estructuran: i) la intervención de un profesional cuya función es cumplir de manera solvente los compromisos propios del pacto, quien, por disposición de la Ley 45 de 1990, debe ser una persona jurídica; ii) el patrimonio autónomo que se forma, concomitantemente, a la génesis de la convención, constituido por los bienes que el



fideicomitente ha dispuesto transferir; y, iii) el objetivo pretendido con el contrato que, dependiendo las necesidades y propósitos de las partes, será la «finalidad determinada por el constituyente».¹



Pues bien, la CONSTRUCTORA DANTE S.A.S. realizó con la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. un contrato de Fiducia respecto del proyecto inmobiliario DANTE STIL NOVO, para el cual, entregado en administración dicho proyecto, especificando en la convención las obligaciones reservada a cada uno de los integrantes del proyecto, como son la CONSTRUCTORA DANTE S.A.S., la Sociedad Fiduciaria y el beneficiario del proyecto, que en el caso específico es el demandante, dado que, es o sería el propietario de un área de dicho proyecto.-

Para la administración del proyecto en concreto fue creado, a raíz del contrato de fiducia el patrimonio autónomo o fideicomiso proyecto inmobiliario DANTE STIL NOVO, que propiamente corresponde a un contrato de Fiducia inmobiliario, para cuya interpretación, como lo dispone la jurisprudencia de la Sala Civil y la ley, debe atenderse el operador judicial al contenido obligacional expresado en el propio contrato, a pesar de que sean integrado por la Constructora y la Fiduciaria en dicho contrato se establecieron las cargas obligacionales para cada uno de ellos, de manera que el incumplimiento que se le pueda achacar a los demandados han de deducirse de su conducta respecto de dicha obligaciones, es decir, de un análisis particularizado del contrato y sus cargas, así mismo, la prohibición general que para el fiduciante trae el artículo 1.236 del Código de Comercio en el sentido que, no puede grabar ni vender los bienes entregados para la finalidad del contrato.-

Al respecto, la jurisprudencia expresa:

Por supuesto, no puede pasarse por alto que los únicos compromisos que a la fiduciaria le es dable asumir como vocera de los bienes fideicomitente, son aquellos derivados del ejercicio o el cumplimiento de los propósitos para los cuales fue constituida la fiducia.-

Así tenemos que, la CONSTRUCTORA DANTE S.A.S responde sobre la construcción, comercialización y legalización del reglamento de propiedad horizontal que había de regir el conjunto residencial nacido del proyecto, a su vez, el derecho de recibir de los beneficiarios de los dineros hasta la constitución del punto de giro o equilibrio y luego de ello y del vencimiento del periodo operativo, surgía la obligación

¹ Sala Civil Cort Suprema de Justicia Sentencia de 26 de agosto de 2014 MP Margarita Cabelo



a la Fiduciaria administradora del proyecto de expedir las escrituras publicas de titulación a favor de cada beneficiario, más su entrega material.-

8

Por ello, el despacho de primera instancia concretó el problema jurídico en investigar si existió incumplimiento en las obligaciones de tener en el término pactado el bien y su entrega oportuna, para seguir en el paso de definir quien debe responder por ese incumplimiento culposo y su cuantía.-

Y del recuento obligacional establecido en el contrato se desprende que lo fue la CONSTRUCTORA DANTE S.A.S quien confesó por escrito que el proyecto a momento en que surgía la obligación de entregar las obras pactadas tenía un atraso de 7 meses, dado que en el contrato se estipuló:

“Manifiesto saber que el desarrollo del PROYECTO DANTE STIL NOVO será única y exclusivamente responsabilidad del BENEFICIARIO CONDICIONADO, quien estará encargado de realizar, sin participación alguna ni responsabilidad de la FIDUCIARIA, los estudios de factibilidad, la promoción y construcción del Proyecto, y todas las demás actividades relacionadas con la ejecución del mismo.

Manifiesto saber que ALIANZA FIDUCIARIA S.A no garantiza el manejo futuro de los recursos una vez cumplidas las condiciones referidas en el numeral segundo anterior, no es constructor, gerente, promotor, vendedor, veedor, ni participa en manera alguna en el desarrollo del mismo y en consecuencia no es responsable ni puede serlo en ninguno de los eventos relacionados con la construcción y desarrollo del proyecto, en especial por la terminación, calidad, cantidad o valor de las unidades resultantes, siendo esto única y exclusiva responsabilidad del FIDEICOMITENTE GERENTE”.

“Manifiesto conocer y aceptar que la responsabilidad que adquiere la FIDUCIARIA es de medio y no de resultado y, por lo tanto, responderá hasta por la culpa leve en el desarrollo de su gestión conforme a la definición que de ésta trae el inciso segundo del artículo 63 del Código Civil”.

Además, recuérdese que el vocero del patrimonio autónomo tiene la calidad de administrador del proyecto a partir del vencimiento del periodo operativo, con el recibimiento de los bienes debidamente terminados y con el reglamento de propiedad horizontal, lo cual no tuvo ocurrencia y, si no entró en ningún momento en oportunidad de administrar realmente los bienes del patrimonio autónomo como tampoco al de las obligaciones que le correspondían en el convenio, fácil es concluir, junto con el razonamiento del funcionario de primera instancia, que no



incumplió ninguna obligación y siendo que, en dicho contrato no se pactó solidaridad sobre las obligaciones que cada integrante del convenio asumía respecto del objeto integral del proyecto, fácil es concluir que respecto del vocero fiduciario no existe causa para su condena, siendo absuelto de las pretensiones que se le pretenden enrostrar. Por lo que el reparo cae en el vacío.-

El segundo reparo apunta a la negativa de reconocer todos los perjuicios reclamados en el juramento estimatorio, para lo cual el operador de primera instancia no accedió por considerar que habiéndose incluido en el contrato la cláusula penal, ella ha de tenerse como un pacto de los perjuicios causados por el demandado, la cual se entiende integral.

Debate que la doctrina y la jurisprudencia ha atendido en precedentes decisiones. - La pregunta es si habiéndose pactado cláusula penal por el incumplimiento del contrato, puedan reconocerse otros perjuicios, como serían los inmateriales o los intereses sobre las sumas que se condena.-

Obsérvese que la cláusula penal pactada en el presente caso, es del siguiente tenor: *“DECIMA SEPTIMA: CLAUSULA PENAL PECUNIARIA. En caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales que adquieren recíprocamente EL BENEFICIARIO DE AREA y EL FIDEICOMITENTE - GERENTE, se pacta entre ellos una pena pecuniaria por una suma equivalente al treinta por ciento (30%) del valor consignado, cifra que en todo caso no será inferior a cinco millones de pesos (\$5.000.000.00)”*.

Como puede verse la redacción de la cláusula no especifica que clase de cláusula penal es la estructurada en tal evento, lo que permite concluir que frente a cualquier incumplimiento de la obligación principal o accesoria; compensatoria o moratoria, quedaría comprendida en la tasa de perjuicios anticipado en dicha cláusula, dado que la presentación literal de la misma no permite hacer diferenciaciones y lo pactado es integral.-

Por ello, actualmente, se han desarrollado técnicas recomendadas en la elaboración de contratos, a fin de evitar discusiones futuras, particularmente en materia de redacción de las cláusula penales, que exigen que se individualice si los perjuicios pactados en dicha cláusula son por incumplimiento de la obligación principal, si es compensatoria o moratoria y si cobija los materiales y los inmateriales, lo cual, no se diferenció en el presente caso y en harás a no desconocer las intenciones de los



contratantes ha de atenerse a que en ella quedan comprendidos todos los perjuicios causados con el incumplimiento.-

Este fue el criterio que la Sala Civil aplicó en sentencia de fecha 23 de junio de 2000² y 18 de diciembre de 2009³, donde aplicó la cláusula penal por el incumplimiento no de la obligación principal, sino, de cualquiera de ellas de manera integral y no fraccionada o diferencial.

Por tanto, el reparo particular igualmente carece de apoyo jurídico.

Por otro lado, las sumas contenidas en el juramento estimatorio no conducen de manera automática a su imposición, aunque carezca de prueba en el proceso, como por ejemplo, el pago de arriendo o el moral, pero además, por lo explicado en el reparo anterior, no era posible atender a las condenas contenidas en el juramento estimatorio porque los rublos de perjuicios que se intenta sea reconocidos, quedan comprendidos en la reparación integral y previa de la cláusula penal.-

Finalmente, el apelante se queja porque a la suma reconocida no fue adicionada con la tasa de interés de plazo o moratoria, pero recuérdese que los intereses, acorde con el artículo 1.617 del Código Civil es la forma como las obligaciones dinerarias generan perjuicio y se restablece con su reconocimiento. Por tanto, la doctrina general y especializada ha expresado que los intereses constituyen sanción por el no cumplimiento oportuno de las obligaciones, por esto se entiende restablecida su actualización mediante la cláusula penal, por lo que reconocer además de ella una pasa de interés sería imponer una doble sanción pecuniaria por la misma causa.-

Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia, en su concepto 2016079191-012 del 31 de agosto de 2016, expresó:

Resulta incompatible la existencia simultanea de cláusula penal e intereses, moratorios, por cuanto ello constituiría la aplicación para el mismo caso de dos figuras que tienen idéntica finalidad, por lo tanto, estaría así cobrando al deudor dos veces la misma obligación, como es, la de pagar por su retardo o incumplimiento.

Por ello, cuenta con razón justificativa el decir del funcionario de primera instancia.

² Expediente 6800131030012000010038901 Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munir Cadena

³ Expediente C-4823 Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez



Con apoyo en las consideraciones expuestas en esta providencia, se impone como conclusión obligada la confirmación de la sentencia venida en alzada, tal como se expresará en la parte resolutive de esta providencia.-

En consecuencia, la Sala Octavo Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando Justicia en Nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

A.- **Confirmar** la sentencia venida en alzada, de fecha 11 de marzo de 2020, dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad dentro del Proceso Verbal instaurado por ZAMIR ELIAS CASALINS GRANADOS, en contra de la sociedad CONSTRUCTORA DANTE S.A.S. y VOCERO FIDEICOSO PROYECTO STIL NOVO con apoyo en las consideraciones expuestas en esta providencia.-

B.- **Costas** en esta segunda instancia a cargo del apelante. Fíjese un salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho por esta segunda instancia.-

C.- Ejecutoriada esta actuación remítase al despacho de origen.-

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ABDON SIERRA GUTIERREZ

Magistrado

ALFREDO CASTILLA TORRES

Magistrado

YAENS CASTELLON GIRALDO

Magistrada

Firmado Por:

ABDON SIERRA GUTIERREZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 1 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR BARRANQUILLA



Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

33bbf96618ecb5e8aa39b521e73f83464b6f34c5cb890004a17fd78b126f1ae5

Documento generado en 09/11/2020 11:06:58 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>