

**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
ARMENIA QUINDÍO**

Asunto: Sentencia de primera instancia
Demandante: María Patricia Román Pedroza
Demandado: Márquez y Fajardo Promotora Integral de
Proyectos S.A.S. y/lo
Proceso: Verbal – Responsabilidad Contractual
Radicado: 63001-31-03-003-2021-00280-00

Abril veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

Agotado el diligenciamiento de instancia, no se aprecian irregularidades que puedan derivar en su invalidación, en consecuencia, se dictará sentencia de primer grado.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda.

María Patricia Román Pedroza, a través de apoderado judicial, presentó demanda para promover Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Contractual.

Pidió declarar la existencia del contrato de vinculación de partícipes Fideicomiso Mocawa Plaza # 10043094287, suscrito por ella con Márquez y Fajardo Promotora Integral de Proyectos S.A.S. y el Patrimonio Autónomo “Fideicomiso Mocawa Plaza”, cuya vocera es Alianza Fiduciaria S.A.

Que cumplió las obligaciones a su cargo, especialmente el pago de aportes por Setenta Millones de Pesos M/te (\$70.000.000) para el 26-12-2013, que los demandados son contractualmente responsables por el incumplimiento de las suyas.

En consecuencia, reclamó condenarlos a restituirle dichos aportes y pagarle Siete Millones de Pesos M/te (\$7.000.000) como penalidad y Ciento Cincuenta y Dos Millones Cuarenta y Dos Mil Pesos M/te (\$152.042.000) por intereses de mora. En subsidio (sic) que las sumas se reconozcan indexadas.

En sustento de esa aspiración adujo, en síntesis, los siguientes hechos:

Mediante escritura pública 479 del 28-02-2011, autorizada en la Notaria 3° del Círculo de Armenia, Márquez y Fajardo Promotora Integral del Proyectos S.A.S., como fideicomitente y Alianza Fiduciaria S.A., como fideicomisaria, celebraron un contrato de fiducia mercantil, que dio lugar al Patrimonio Autónomo Fideicomiso Mocawa Plaza y, el 30-01-2021, se suscribió el contrato de vinculación de partícipe en dicho Fideicomiso, en virtud del cual tiene una participación del 0.25%.

En esa proporción, es beneficiaria de los excedentes de la explotación de los bienes del fideicomiso, sujeto al inicio de la fase de construcción y operación del proyecto, para lo cual aportó (\$70.000.000) según el cronograma de pago.

Márquez y Fajardo, Promotora Integral de Proyectos S.A.S., anunció que la rentabilidad mensual sería de (\$487.944), en el primer año, con una ocupación del 45%, que se incrementaría hasta llegar, el quinto año aproximadamente, a (\$887.349), con una ocupación mínima del 60%. sin embargo, iniciada la fase operativa en el año 2014, no se verificó el pago de la rentabilidad. Para el 2017, debía estar recibiendo (\$751.275), según la publicidad del proyecto. Suma que no ha recibido.

La demandante firmó el contrato de vinculación motiva por las ganancias ofrecidas y por la publicidad del proyecto, realizada por Márquez y Fajardo, Promotora Integral.

A través de Resolución 90127 del 13-12-2018, confirmada el 25-11-2019, la Superintendencia de Industria y Comercio Sancionó a Márquez y Fajardo Promotora Integral de Proyectos por emplear publicidad engañosa.

2. Oposición

2.1. Márquez y Fajardo Promotora Integral de Proyectos S.A.

Aceptó los hechos relativos a la celebración del contrato de fiducia mercantil entre Marquez y Fajardo, Promotora Integral de Proyectos y Alianza Fiduciaria S.A. que dio lugar a la constitución del P.A. Fideicomiso Mocawa Plaza, así como su vocería a cargo de la nombrada alianza.

La suscripción del contrato de vinculación de partícipes al nombrado fideicomiso por María Patricia Román Pedroza y Márquez y Fajardo, Promotora Integral de Proyectos S.A.S. Que la vinculaba como partícipe del 0.25% del área, con derecho a recibir excedentes de la explotación en esa misma proporción. Sujeto al inicio de las fases de construcción y operación.

Que con el contrato de alianza fiduciaria se tenía planificado el desarrollo de un proyecto inmobiliario por cuenta del fideicomietente a través del Fideicomiso Mocawa Plaza en un lote de la Avenida Bolívar de Armenia Q.

Acotó que la demandante aportó (\$70.000.000), de acuerdo con el cronograma de pago, durante la etapa pre-constructiva, a cargo de Márquez y Fajardo, Promotora Integral de Proyectos S.A., cuya finalidad era obtener las condiciones de giro, elaboración de diseños, estudios técnicos y financieros, determinación del operador hotelero, obtención de recursos, promoción y vinculación de partícipes.

Que los beneficios se obtendrían en la etapa operativa, iniciada del 10-03-2014. Después que la promotora entregó el hotel al operador y a Alianza Fiduciaria S.A. Allí cesaron sus obligaciones. La obligada a pagar los rendimientos era dicha alianza.

Que el negocio inicia con la inversión para convertirse en beneficiario del fideicomiso, cuyos rendimientos provendrían de la explotación del hotel. Los beneficios se calculan con base en la utilidad neta, es decir, deducidos los gastos operacionales, en proporción al porcentaje de participación. Que la fase operativa inicio en mazo 10 de 2014.

Que la publicidad difundida no contenía información falsa. Que cursa un proceso judicial orientado a obtener la anulación de las resoluciones sancionatorias adoptadas por la Superintendencia De Industria y Comercio. De modo que no están en firme.

Sostuvo que no le consta que la demandante haya suscrito el contrato motivado, además de por las ganancias ofrecidas, por la publicidad que realizó Márquez y Fajardo. Que hay presentado queja a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Negó que dicha publicidad hubiese anunciado una rentabilidad creciente en función del tiempo y del nivel de

ocupación. Aseguró que los rendimientos a los cuales tiene derecho la demandante provienen de los excedentes de la explotación del hotel. Que la publicidad informaba sobre el modelo de negocio. En cuanto a la rentabilidad presentaron unas proyecciones, basadas en datos reales y hechos históricos que pronosticaba los resultados, sujeta a variaciones del mercado.

Preveía hechos ajenos a las partes como la entrega del túnel de la línea, la ampliación del aeropuerto, la realización de foros y eventos, entre otros. Algunos de los cuales no se consolidaron. Se advirtió que se trataba de proyecciones, que podrían o no ocurrir, y que se recibirían sumas aproximadas a las descritas.

Negó que hubiese ofrecido una renta de \$887.349 con 60% de ocupación mínima.

Objetó el juramento estimatorio. Propuso las excepciones de mérito que denominó i) el negocio celebrado nació de la libre voluntad de las partes, ii) del presunto incumplimiento en el pago de la rentabilidad, iii) el negocio jurídico celebrado es completamente legal, iv) el negocio celebrado ya cumplió con su finalidad, v) el mismo litigio se ha resuelto por varios despachos,

Alianza Fiduciaria S.A.

Aceptó i) la celebración del contrato de fiducia mercantil, ii) que él surgió el P.A. Fideicomiso Mocawa Plaza, iii) la vocería de este último, iv) la celebración del contrato de vinculación de partícipes con la demandante, v) su suscripción por la Fiduciaria, vi) que con el contrato se previó el desarrollo de un proyecto inmobiliario, vii) que la demandante quedó vinculada como partícipe de la fiducia con un 0.25%, viii) que en esa proporción recibiría los excedentes de la explotación de los activos del fideicomiso en la etapa de operación del proyecto, ix) que el valor de la vinculación ascendió a (\$70.000.000) efectivamente pagados por la demandante.

Suma que recibió y que, agregó, uso conforme a las instrucciones de la carta de instrucciones. Que Márquez y Fajardo, Promotora Integral de Proyectos S.A.S., fideicomitente, transfirió, al P.A. Mocawa Plaza, administrado por Alianza Fiduciaria S.A. unos inmuebles para que fueran administrados y se le permitiera desarrollar un proyecto inmobiliario, con recursos de personas denominadas partícipes, que los aportarían de acuerdo a los términos de un contrato de vinculación, quienes serían beneficiarios del fideicomiso en la etapa de operación del hotel.

Que no le constan los motivos por los cuales la demandante suscribió el contrato. Que no tuvo injerencia alguna en la promoción del proyecto.

Que no es cierto que se haya incumplido con la entrega de los excedentes, pues si ha participado de los mismos en la forma prevista en los contratos de fiducia y de vinculación. Describió pormenorizadamente las sumas que le han sido entregadas. (pdf 51 fl 8 de 100).

No le consta que se haya presentado una queja a la Superintendencia de Industria y Comercio, ni lo resuelto por esa autoridad. Tampoco las reclamaciones formuladas a Marques y Fajardo, ni sus respuestas.

Objetó el juramento estimatorio. Propuso las excepciones de mérito que denominó: i) la demandante no puede usar una demanda para desvincularse del negocio suscrito, ii) saneamiento por ratificación del presunto error cometido al suscribir el negocio, iii) la actora va contra sus propios actos previos, iv) la actora pretende beneficiarse de su propia culpa, v) ausencia de perjuicios, vi) la actora no puede variar el contenido contractual a través de una acción judicial, vii) el comportamiento de la fiduciaria ha sido ajustado a la ley y al contrato de fiducia mercantil.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

La demandante aduce que, Márquez y Fajardo, Promotora Integral S.A.S. promocionó la vinculación al fideicomiso Mocawa Plaza ofreciendo una rentabilidad de (\$487.944) mensual creciente. Que por eso pagó (\$70.000.000) por una participación del 0.25%. Sin embargo, no recibió los beneficios ofrecidos. En consecuencia, incumplió el contrato y, por lo tanto, debe restituirle la inversión con intereses moratorios y pagarle la penalidad.

Las demandadas, por su parte, replicaron que esos beneficios corresponden a una proyección, que podía o no cumplirse. Que Alianza Fiduciaria S.A. no tuvo incidencia en la promoción de la vinculación y que Márquez y Fajardo no la tuvo en la operación del proyecto, por tanto, en la distribución de beneficios.

Debe establecerse entonces si los demandados incumplieron el contrato de vinculación de partícipes a la administración fiduciaria del P.A. Mocawa Plaza porque no le pagaron a la demandada los excedentes que le ofrecieron.

Interrogante que se resolverá de manera negativa, lo que conducirá a la desestimación de las pretensiones, según las razones que seguidamente se expondrán.

2. Presupuestos procesales.

1.1. Competencia

Corresponde a este Despacho porque las pretensiones exceden el equivalente a 150 SMLMV y porque el lugar de cumplimiento de las obligaciones del contrato invocado es la ciudad de Armenia Quindío. (Art. 20.1° y 28.3° CGP).

1.2. Capacidad sustantiva y procesal.

Le asiste a María Patricia Román Pedroza como persona natural mayor (Art. 53.1 CGP), quien actúa amparada por la presunción establecida en el artículo 1.503 del CGP.

También a Márquez y Fajardo, Promotora Integral de Proyectos S.A.S. y a Alianza Fiduciaria S.A., como personas jurídicas (Art. 53.1 CGP), cuya existencia se acreditó con certificaciones expedidas por la Cámara de Comercio (pdf 30, Doc. 1, 27. Comparecen a través de sus representantes legales acreditados con las anotadas certificaciones.

1.3. Demanda en forma.

Con las observaciones que adelante se formularan, la que sirvió para promover la causa reúne las exigencias formales descritas en el artículo 82 del CGP. Sus pretensiones son susceptibles de acumulación, en tanto se ventilan por el mismo trámite y no resultan excluyentes.

3. Presupuestos materiales.

3.1. Legitimación en la causa.

La acción ejercida es de orden contractual. Así se expresó en el poder y en el encabezado de la demanda; y así se infiere de los hechos, pretensiones y fundamentos de derecho contenidos en dicho escrito.

Lo que no se indicó fue si lo pretendido es el cumplimiento o la resolución del acuerdo. Sin embargo, en tanto se reclama la restitución del valor pagado por la participación y sus réditos, se infiere que es lo segundo.

En esa línea, por virtud del principio de la relatividad de los contratos, los legitimados para promover y resistir las pretensiones con ella formuladas, respectivamente, son quienes suscribieron la convención.

Para el caso, el contrato de vinculación de participes al fideicomiso Mocawa Plaza. Esto es, María Patricia Román Pedroza, Márquez y Fajardo, Promotora Integral de Proyectos S.A. y Alianza Fiduciaria S.A.

3.2. Existencia y validez de un contrato bilateral.

El contrato de vinculación está ligado al de constitución del Fideicomiso Mocawa Plaza. Por este último, Márquez y Fajardo, Promotora Integral de Proyectos S.A.S., fideicomitente, transfirió la propiedad de unos bienes y derechos a Alianza Fiduciaria S.A., para la realización de los fines acomodados, a favor de los beneficiarios. En los términos del artículo 1226 del C.Co.

Contrato consensual que, cuando comporta la transferencia de inmuebles debe constar en escritura inscrita (Art. 1857 C.C.). Como aconteció en este caso, según el instrumento público Nr. 479, autorizada el 28-02-2011 en la Notaría 3° de Armenia (pdf 30. Doc. 1 fl 1 de 18)

Debe contener, como también ocurrió aquí, los elementos esenciales del acuerdo: i) el objeto, ii) los bienes fideicomitados, iii) los rendimientos o utilidades, iv) las obligaciones y derechos de las partes, v) la remuneración de la fiduciaria, vi) la fecha de terminación del negocio, vii) los órganos asesores o de administración, viii) los gastos de operación y finalidad, ix) la gestión de riesgos.

Ahora bien, en lo que hace al convenio de participación fiduciaria, éste permitió a María Patricia Román Pedroza, vincularse al negocio fiduciaria celebrado entre Márquez y Fajardo, Promotora Integral de Proyectos S.A.S. y Alianza Fiduciaria S.A. para la explotación económica de los bienes del P.A. Mocawa Plaza.

Es un hecho probado, con el documento que lo instrumenta (pdf 30 Doc. 02 fl 1 de 7) y aceptado por los demandados en sus contestaciones, que se celebró el ya nombrado contrato de vinculación de partícipes al fideicomiso Mocawa Plaza. No sujeto a formalidad alguna.

Acuerdo que satisface los requisitos generales para obligarse por un acto de voluntad, descritos en el artículo 1503 del C.C: i) capacidad, ii) ausencia de vicios y iii) licitud del objeto.

Componentes que no fueron objeto de cuestionamiento alguno por la parte actora.

3.3. Cumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte demandante.

No es materia de controversia, fue expresamente aceptado por los demandados en sus contestaciones y da cuenta de ello el paz y salvo expedido por Alianza Fiduciaria S.A. (PDF 30 Doc 4, fl 4 de 27), que María Patricia Román Pedroza pagó, en forma y tiempo, el valor acordado como contraprestación a su cargo en el contrato de vinculación de partícipes al Fideicomiso Mocawa Plaza.

De modo que satisfizo, a plenitud la obligación que adquirió en el referido contrato. Hecho no controvertido por la parte pasiva.

3.2. Incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte demandada.

De acuerdo a su texto, el contrato de vinculación como partícipe al fideicomiso Mocawa Plaza tenía por objeto que, a la terminación del proyecto, se reconociera a la demandante una cuota del 0.25% del mismo, en consecuencia, que se le entregaran los excedentes de la explotación de los activos en esa proporción, previo descuento de los costos y gastos según lo establecido en el contrato de fiducia.

Los valores reseñados en la demanda en función de la ocupación corresponden a una proyección, más no a una rentabilidad garantizada.

En esa línea no se pactó el pago de suma mínima alguna, ni que la misma fuera ascendente, como afirma la parte actora que aconteció.

La participación fiduciaria le confirió el derecho a recibir parte de los resultados económicos del cumplimiento de la finalidad del negocio, no propiedad del bien objeto del proyecto.

Si la demandante se formó una idea errónea del contenido y alcance del contrato, debido a la promoción engañosa del proyecto, como alega, es asunto que atañe a la invalidez del convenio por vicios del consentimiento, consecuencia que no se persiguió en el libelo y que por lo mismo es ajena al litigio.

El pronunciamiento traído a colación por la demandante y emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio, si bien sanciona a Márquez y Fajardo, Promotora Integral de Proyectos S.A.S., ello no obedece a motivos relacionados con el ofrecimiento de una renta fija, mínima o ascendente.

Todo lo contrario, sobre ése preciso tópico decide que los cargos no prosperan, respecto de lo cual expresó: *“(...) esta dirección encuentra que la información suministrada a los consumidores mediante los brochures hace la correspondiente advertencia a aquellos que los valores contenidos en el mensaje publicitario son aproximados, por lo tanto, no se puede predicar el reproche efectuado en el pliego de cargos respecto de este punto y en la medida que esta sub-imputación en el anuncio de dichos valores, la misma no está llamada prosperar y será desestimada” (Res. 90127 de 2018, confirmada mediante Res. 72033 de 2019).*

Cabe acotar, en todo caso, que la supuesta oferta de rentas mínimas ascendentes, es una circunstancia propia de la etapa precontractual, que, por lo mismo, no puede servir de base para alegar incumplimiento del convenio finalmente celebrado por las partes.

El genuino alcance del convenio es que la demandante adquirió un derecho fiduciario que representa el 0.25% de la unidad

hotelera y que, en tal virtud tiene derecho a recibir los excedentes de la explotación en esa misma proporción, descontados los costos y gastos. No una renta mínima ascendente.

4. Conclusiones y decisión.

Corolario de lo expuesto, se concluye que, entre María Patricia Román Pedroza, Alianza Fiduciaria S.A. y Márquez y Fajardo, Promotora Integral de Proyectos S.A. se celebró un contrato de vinculación de participes al fideicomiso Mocawa Plaza.

Que dicho contrato cumple los requisitos de existencia y validez y fue cumplido cabalmente por la demandante. Quien adquirió un derecho fiduciario.

Sin embargo, lo pactado a su favor no fue el pago de una suma fija ni creciente, como adujo, sino una participación en los excedentes de la explotación de los activos del fideicomiso en la etapa de operación, descontados los costos y gastos en la forma prevista en el contrato de fiducia.

Secuela de lo anterior, el no pago de las cuantías estimadas en las proyecciones estimadas para el proyecto no constituye incumplimiento del convenio y tampoco da lugar a la restitución del valor entregado por la demandante a título de inversión, ni al pago de la penalidad.

Esto porque el incumplimiento de las prestaciones a cargo de las demandadas constituye presupuesto axiológico de las nombradas pretensiones, de modo que, su ausencia, basta para que su destino sea frustráneo y releva del examen de las excepciones de mérito.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia Quindío, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA.

PRIMERO. DESESTIMAR las pretensiones de la demanda propuesta por María Patricia Román Pedroza contra Alinza Fiduciaria S.A. y Márquez y Fajardo, Promotora Integral de Proyectos S.A.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la demandante a favor de las demandadas. Inclúyase en su liquidación, la suma de (\$11.452.100) por concepto de agencias en derecho.

Firmado Por:
Ivan Dario Lopez Guzman
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 003
Armenia - Quindío

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: **53ad34a10fbb163bca178d968173104fb04c2c6686a11acd1fe6ff80bed26668**

Documento generado en 23/04/2023 08:15:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>