



**JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**  
Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.  
j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

Bogotá D.C., Primero de noviembre de dos mil veintidós.

**RADICADO:** 11001310300320200003200  
**PROCESO:** VERBAL DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO  
**DEMANDANTES:** EDUARDO PLATA CARDONA, EDUARDO PLATA OSSES y GLORIA INÉS CARDONA DE PLATA  
**DEMANDADOS:** ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA vocera del fideicomiso BD BARRANQUILLA BODEGAS ÁREA FASE 2 y la CONSTRUCTORA PRABYC INGENIEROS S.A.S.  
**PROVIDENCIA:** SENTENCIA POR ESCRITO PRIMERA INSTANCIA

En cumplimiento a lo indicado en audiencia de instrucción y conforme a lo reglado en el inciso tercero del numeral 5° del artículo 373 del CGP, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, conforme a los siguientes:

### 1. ANTECEDENTES

EDUARDO PLATA CARDONA, EDUARDO PLATA OSSES Y GLORIA INÉS CARDONA DE PLATA, formularon demanda en contra de la ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA VOCERA DEL FIDEICOMISO BD BARRANQUILLA BODEGAS ÁREA FASE 2 y la CONSTRUCTORA PRABYC INGENIEROS S.A.S., para que dentro de un proceso verbal de resolución de contrato se profiera sentencia declarando las siguientes,

#### 1.1. Pretensiones<sup>1</sup>

Se declare resuelto el contrato denominado VINCULACIÓN AL FIDEICOMISO BD BARRANQUILLA BODEGAS ÁREA FASE 2 celebrado el 30 de octubre de 2014 entre las partes por incumplimiento de las obligaciones a cargo de los demandados.

Como consecuencia, se ordene a los demandados reintegrar a los señores Eduardo Plata Cardona, Eduardo Plata Osses y Gloria Inés Cardona de Plata, los dineros aportados al FIDEICOMISO BD BARRANQUILLA BODEGAS ÁREA FASE 2 que ascienden a la suma de \$554.351.052 pesos, debidamente indexados, a título de daño emergente.

Se condene a los demandados indemnizar a los señores Eduardo Plata Cardona, Eduardo Plata Osses y Gloria Inés Cardona de Plata, por los perjuicios causados

<sup>1</sup> Fls. 102 y 103 C.1., así como 103 y 104, archivo "04DigitalizadoF1-277", y 112, 112/Vto., así como 1, 2 del archivo "05Subsanacion112-171"

por valor de \$390.000.000 pesos, en razón al incumplimiento y por concepto de lucro cesante.

Que se condene en costas a la parte demandada.

## 1.2. Argumentos fácticos<sup>2</sup>

Que la parte demandante celebró el negocio de compraventa de una bodega en el proyecto "MERENTUS" con BD BARRANQUILLA S.A.S., por valor de \$1.009.198.125 pesos, suscribiendo el contrato denominado "VINCULACIÓN AL FIDEICOMISO BD BARRANQUILLA BODEGAS ÁREA FASE 2".

Que la fecha de entrega de la bodega sería de 12 a 18 meses, sin embargo, el 30 de junio del 2015 se firmó otro sí al contrato denominado "VINCULACIÓN AL FIDEICOMISO BD BARRANQUILLA BODEGAS ÁREA FASE 2", en el cual la sociedad PRABYC INGENIEROS había adquirido el 50% del proyecto y estos estarían a cargo de la ejecución del proyecto.

Que, en el mes de marzo del 2015 ante el incumplimiento en la entrega de la bodega, se acuerda con BD BARRANQUILLA posponer el pago del saldo \$902.198.125 pesos, quien aseguró en noviembre de aquel año, la entrega de la bodega al mes siguiente, sin que, llegado el mes de diciembre, se efectuara la entrega.

Por lo anterior, señaló que BD BARRANQUILLA propuso firmar un nuevo otro sí, en el que establecen las nuevas fechas de pago así, teniendo en cuenta que para la fecha del 1 de diciembre del 2014 se pagó la suma de \$100.211.896 pesos, el 28 de octubre del 2016 la cuota 1: \$227.069.578 pesos, pagada, diciembre 28 del 2016 la cuota dos: \$227.069.578 pesos, pagada, y el saldo de \$454.847.073 en marzo 30 del 2017, fecha de entrega del inmueble sin que se hiciera este último pago porque no se entregó finalmente la bodega.

Que el incumplimiento de la entrega se reiteró a pesar de haberse indicado que sucedería en el mes de octubre del 2017, a su vez, la Constructora PRABYC asumió el proyecto completo de "MERENTUS" y el 29 de mayo del 2018, mediante circular a todos los compradores de las bodegas en el proyecto, a fin de extender el término de entrega por lo menos a 15 meses.

Celebrada audiencia de conciliación con los demandados, Constructora PRABYC y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA vocera del FIDEICOMISO BD BARRANQUILLA BODEGAS ÁREA FASE 2, ante el centro de conciliación de la Fundación Derecho y Equidad, no se llegó a un acuerdo.

Por último, la Constructora PRABYC el 22 de agosto del 2019 envió escrito a los demandantes informando que al existir un saldo por pagar de \$554.341.073 pesos, de forma unilateral se terminaba el encargo fiduciario.

<sup>2</sup> Fils. 100 – 102 C.1., así como 101 y 103 del archivo "04DigitalizadoF1-277" y 112/Vto., así como el 2 del archivo "05Subsanacion112-171"

## 2. TRÁMITE PROCESAL

Presentada la demanda a reparto, la misma correspondió a esta sede judicial el 21 de enero del 2020, siendo inadmitida mediante auto de fecha 7 de septiembre del mismo año, y luego de que se subsanaran los yerros advertidos en aquella providencia, se admitió mediante proveído de fecha 9 de noviembre del 2020.

Notificado el extremo pasivo por conducta concluyente, mediante auto de fecha 20 de mayo del 2021, se reconoció personería adjetiva a la apoderada de las demandadas y se le surtió el traslado de las contestaciones y excepciones de mérito propuestas.

### 2.1. Contestación de la demanda por parte de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.<sup>3</sup>

La demandada concurrió al juicio a través de apoderada judicial, procediendo a notificarse de forma personal y dentro del término legal, allegó escrito de réplica a través del cual se opuso rotundamente a las pretensiones de esta causa, para lo cual elevó medios de defensa denominados "EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO", "DEFRAUDACIÓN(sic) DE LA BUENA FE NEGOCIAL".

En la primera defensa, sobre el contrato no cumplido, indicó la demandada que los señores EDUARDO PLATA CARDONA, EDUARDO PLATA OSSES y GLORIA INÉS CARDONA DE PLATA, se obligaron a pagar la suma de \$1.009.198.125 pesos, los cuales debían pagarse a fecha 30 de marzo del 2017, lo que finalmente no ocurrió, señaló.

Por lo anterior, precisó que la obligación de hacer a su cargo, escriturar y entregar la bodega, estaba sujeta a una única condición, haber pagado la totalidad de sus aportes, lo que está acreditado con la documental de la demandante, no se cumplió y en consecuencia, se habilitó a PRABYC INGENIEROS S.A.S., dar por terminado el vínculo contractual, situación que contraviene los intereses del demandado, porque a la fecha la bodega no se ha vendido y por el contrario, hay una inversión en la construcción de la misma que los demandante debieron atender.

Frente al segundo medio de defensa, defraudación de la buena fe comercial, refirió que una vez los demandantes suscribieron el contrato de vinculación para obtener la transferencia de la bodega A01 del complejo empresarial Marentus, se obligaron al pago de la suma de \$1.009.198.125 pesos, y en consideración a ello, las demandadas, pusieron en marcha un sistema de trabajo constructivo, asumiendo obligaciones de índole financiera para entregar la correspondiente bodega, y perdieron la oportunidad de comercializar la bodega por una expectativa comercial derivada del contrato suscrito por las partes, por lo que en su sentir, mal hacen al demandar el cumplimiento contractual, cuando su incumplimiento derivada de la falta de pago de la correspondiente bodega ha causado un detrimento patrimonial.

<sup>3</sup> Fls. 229 – 232 C.1., y 168 – 171 del archivo "04DigitalizadoF1-277"

## **2.2. Contestación de la demanda por parte de PRBYC INGENIEROS S.A.S.<sup>4</sup>**

La demandada PRBYC INGENIEROS S.A.S., en la contestación realizada manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, para lo cual elevó los medios de defensa denominados "EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO", "DEFRAUDACIÓN(sic) DE LA BUENA FE NEGOCIAL" y "FALTA DE EXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN DE ESCRITURAR".

Los dos primeros medios de defensa propuestos por PRBYC INGENIEROS se soportan en los mismos argumentos expuestos ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

Mientras que en el tercer medio exceptivo se indicó que, PRBYC INGENIEROS S.A.S., en su condición de fideicomitente desarrollador, tenía la obligación de hacer la entrega material y suscribir la escritura pública, como quiera que está acreditado en el plenario el incumplimiento del pago de la cuota correspondiente de \$454.847.073, en la fecha 30 de marzo del 2017, no le es exigible fijar una fecha de escrituración cuando no está el acto precedente del pago.

## **2.3. Audiencia Inicial**

Celebrada la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., en la fecha del 26 de julio del 2022, una vez evacuada la etapa conciliatoria sin llegar a acuerdo alguno, se practicaron los interrogatorios de parte, a los demandantes y a los representantes legales de las demandadas.

Así mismo, para el decreto de pruebas, se dispuso tener en cuenta las documentales aportadas en oportunidad procesal, los interrogatorios de parte absueltos por los extremos procesales, así como el trámite surtido al interior del proceso, con la conducta asumida por las partes.

Se decretó el testimonio de la señora Sandra Galeano solicitado por la parte demandante, y de oficio, se ordenó a las partes aportar certificado de tradición actualizado del inmueble involucrado en el negocio jurídico demandado, tanto del de mayor extensión como el del desenglobe si existiera, se ordenó a la parte actora arrimar dictamen pericial en el que se cuantificaran los perjuicios estimados en el libelo demandatorio, a través de un perito o institución autorizada, bajo los parámetros de los artículos 226, 231 inciso primero y demás artículos concordantes del Código General del Proceso.

Se ordenó también la práctica de la prueba testimonial de Guillermo Cubillos, Carlos Bocanegra y Yurani Zambrano.

## **2.4. Audiencia de Instrucción y Juzgamiento**

Llegada la hora y fecha señalada para celebrar la audiencia de instrucción y juzgamiento, se desarrolló la contradicción del dictamen pericial realizado por el perito evaluador CARLOS ACEVEDO JULIAO, y en atención a la insistencia de los

<sup>4</sup> Fls. 266 – 271 C.1., y 203 – 208 del archivo "04DigitalizadoF1-277"

testigos MARGARITA PERDOMO, MARTHA FRANCISCO, WILLIAM NOVOA, en aplicación del artículo 218 numeral 1° parte final, se prescindió de su testimonio.

Fenecida así la etapa probatoria, se le concedió el uso de la palabra a los apoderados judiciales de los extremos procesales, a fin de que presentaran sus alegatos de conclusión, quedando así surtida la etapa de instrucción, y en virtud de la complejidad del asunto, toda vez que es necesario profundizar en el análisis de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, medios exceptivos propuestos en oportunidad, el material probatorio recaudado y los planteamientos de las alegaciones, en aplicación del inciso 3, numeral 5, artículo 373 del C.G.P., el Juzgado se pronuncia como sigue.

### 3. CONSIDERACIONES

Se observa en el *sub lite* que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde este punto de vista, como tampoco en torno a la validez de lo actuado, más aún cuando las mismas partes no realizaron recriminación alguna en relación al procedimiento ni al proceso, en virtud de lo cual considera el Despacho puede pronunciarse de fondo.

En el caso de marras, en donde se solicita la resolución del contrato denominado "VINCULACIÓN AL FIDEICOMISO BD BARRANQUILLA BODEGAS ÁREA FASE 2", celebrado el 30 de octubre de 2014, por medio del cual, los demandantes, en calidad de beneficiarios de área, se vincularon al FIDEICOMISO BD BARRANQUILLA BODEGAS ÁREA FASE 2, mediante aportes de dinero, que les confiere el derecho a recibir la propiedad y la entrega material de las unidades inmobiliarias respecto de las cuales realizaron la vinculación, en congruencia con las pretensiones de la demanda, emerge como problema jurídico a estudiar, si el demandante cumplió con su deber legar de acreditar todos y cada uno de los presupuestos que se requieren para el buen curso de sus pretensiones.

En tratándose de contratos bilaterales, el artículo 1546 del Código Civil, establece que la condición resolutoria tácita, consiste en la facultad a favor del contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto, junto con la indemnización de perjuicios, frente al contratante no cumplido.

Lo anterior, conforme lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia:

*"en el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca a la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para un buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.*

*Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por*

*lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al lapso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que "...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 del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor...."*<sup>5</sup>.

Bajo tal premisa legal, claro es que para el buen curso de esta causa, se requiere la concurrencia de los presupuestos de: "a) que verse sobre contrato bilateral válido; b) que el demandante haya dado cumplimiento a las obligaciones a su cargo, o se haya allanado al cumplimiento, y c) que el demandado se haya separado de sus compromisos contractuales total o parcialmente"<sup>6</sup>.

Tratándose del contrato de fiducia, el artículo 1226 del Código de Comercio establece:

*"La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mas 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. (...) Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios."*

En el contrato objeto de la Litis<sup>7</sup>, se observa, en el numeral segundo del aparte de consideraciones, que el fideicomitente desarrollador BD BARRANQUILLA S.A.S., y la fiduciaria ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., celebraron contrato de fiducia mercantil, en virtud del cual constituyeron el FIDEICOMISO BD BARRANQUILLA BODEGAS ÁREA FASE 2, contrato de fiducia que los demandantes, en calidad de beneficiarios de área declararon conocer<sup>8</sup>.

Estableciéndose como objeto del fideicomiso, recibir los aportes que los beneficiarios de área se obligaran a entregar mediante la suscripción de los contratos de vinculación e invirtieran los recursos recibidos una vez se cumplieran los requisitos establecidos en el numeral 8.1., de la cláusula octava del documento, o en caso de no darse este supuesto, reintegrar a los beneficiarios de área los recursos por ellos aportados junto a los respectivos rendimientos<sup>9</sup>.

Siendo la finalidad del contrato de vinculación, adquirir una bodega dentro del proyecto COMPLEJO BD BARRANQUILLA, una vez el desarrollador BD

<sup>5</sup> CSJ SC de 7 mar. 2000, rad. N° 5319, reiterada en sentencia SC1209-2018 de fecha 20 de abril de 2018; M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

<sup>6</sup> CSJ SC de 11 de mar. 2004, rad. 7582, reiterada en SC5430-2021, página 57.

<sup>7</sup> Ver folio 26 y siguientes del cuaderno físico, y folio 28 del archivo "04DigitalizadoF1-277"

<sup>8</sup> Ver folio 28 del cuaderno físico, y folio 30 del archivo "04DigitalizadoF1-277"

<sup>9</sup> *Ibidem*.

BARRANQUILLA S.A.S., terminara este proyecto inmobiliario y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., como administradora del fideicomiso, efectuara la transferencia del derecho de dominio de los inmuebles.

De tal suerte, que el contrato antes referido, se enmarca en el llamado negocio fiduciario de administración, sobre el que conceptuó la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, que consiste en:

*“(…) un constructor o promotor de un proyecto constructivo, actuando como fiduciante o fideicomitente, le transfiere la propiedad del inmueble en que se desarrollará dicho proyecto, a una sociedad fiduciaria, para que administre y realice las gestiones necesarias para su ejecución, y una vez concluida, le transmita las unidades inmobiliarias edificadas al mismo fiduciante o a quienes hubieren llegado a vincularse como beneficiarios.”<sup>10</sup>*

Constatado así el tenor literal de lo consignado en el contrato, con los apartes legales y jurisprudenciales antes citados, se observa que confluyen las partes calificadas, fideicomitente y fiduciario, para celebrar la fiducia mercantil, cuyo objeto es la administración de los dineros depositados por el mismo fideicomitente, otros fideicomisos relacionados con el proyecto inmobiliario y los transferidos por los terceros vinculados, quienes por adhesión a la fiducia mercantil se convirtieron en beneficiarios del proyecto, como los aquí demandantes. A su vez, la calidad de fiduciario recae en una sociedad fiduciaria, a saber, ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

En este punto, se observa que, contrario a los argumentos expuestos por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., en los alegatos de conclusión<sup>11</sup>, esta sociedad sí hizo parte del negocio jurídico demandado, estando a su cargo recibir los aportes que entregaron los demandantes, entregarlos al fideicomitente desarrollador, e incluso teniendo la potestad de reintegrar los dineros en caso tal de no observarse las condiciones dentro del término contractual establecido, en el numeral 3, del aparte de consideraciones del contrato<sup>12</sup>, de modo tal que no puede eludir su responsabilidad como parte dentro del asunto de la referencia bajo el argumento que eran las demás parte suscribientes las que tenían las obligaciones de construcción, interventoría o desarrollo del proyecto, porque eran claras las obligaciones a su cargo derivadas de la relación sustancial soportada en el contrato objeto de demandada.

Así las cosas, siguiendo con el análisis de los presupuestos axiológicos para el buen curso de la acción de resolución contractual propuesta, se advierte que no hay objeto o causa ilícita dentro del contrato de vinculación objeto de la litis, tampoco se avizora la omisión de algún requisito establecido en el artículo 1226 del Código de Comercio, por lo que al estar probada la existencia de un contrato bajo las exigencias legales para su validez, se cumple de esta forma el primer de los memorados requisitos.

<sup>10</sup> Sentencia SC5430-2021, página 41.

<sup>11</sup> Minutos 22:00 a 23:50 del archivo "23AudArt373Parte02"

<sup>12</sup> Ver folio 28 del cuaderno físico, y folio 30 del archivo "04DigitalizadoF1-277"

Descendiendo al estudio del cumplimiento de las obligaciones contractuales, fuente de obligación para las partes, en los precisos términos del artículo 1602 del Código Civil, que a su tenor estipula: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*, se debe analizar si la parte demandante, quién acudió ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil ejerciendo la acción resolutoria, cumplió con todos sus compromisos contraídos al plasmar su rúbrica.

Dentro del contrato de vinculación, se observa la estipulación realizada en la cláusula segunda sobre la entrega de recursos, en ella se lee:

*“Los **BENEFICIARIOS DE ÁREA** se obligan a efectuar los aportes en las cuantías y oportunidades establecidas al inicio del presente contrato. ACCION(sic) deberá administrar los dineros que entreguen los **BENEFICIARIOS DE ÁREA** de conformidad con lo previsto en el presente contrato y en el contrato de fiducia mercantil (...)”<sup>13</sup>*

En el libelo demandatorio se indicó la firma de un otro sí en el que se estableció como fecha de pago el 30 de marzo del 2017<sup>14</sup>, para entregar el valor de \$454.847.073 pesos, como saldo faltante para completar la suma de \$1.009.198.125 de pesos por concepto del aporte total a cargo de los beneficiarios de área, destinado al fideicomiso, no obstante, llegada la fecha convenida no se realizó este último pago, como lo indicaron los demandantes en el interrogatorio de parte practicado por la suscrita en la audiencia inicial celebrada el 26 de julio del 2022<sup>15</sup>.

Si bien aducen un incumplimiento en la fecha de entrega del bien inmueble a cargo de la contraparte, esta situación no es óbice para no cumplir con sus deberes contractuales propios, la entrega de los aportes en los términos tantas veces reiterados, situación que no permite la procedencia de la acción resolutoria solicitada en el escrito de demanda porque no demostró ser un contratante diligente en los términos del artículo 1546 del Código Civil.

Aunado a que de las pruebas documentales tenidas en cuenta, ninguna da certeza del cumplimiento de sus obligaciones contractuales, y aunque indicó en el interrogatorio de parte practicado en la audiencia inicial, disponer del dinero para su entrega inmediata en el curso de la relación contractual, no se allegó prueba documental que así lo acredite, soportando además sus pretensiones, en el dictamen pericial allegado al plenario<sup>16</sup>, en el que se observa, reiterado en la contradicción a la que fue sometido el mismo, se realizó a partir de los dichos del demandante, sin acudir de forma física al inmueble objeto del contrato de vinculación, ni tampoco acudir al Juzgado para solicitar acceso al mismo para lograr su correcta elaboración en la correcta tasación de los perjuicios estimados en el escrito de demanda.

<sup>13</sup> Ver folio 30 del cuaderno físico, y folio 32 del archivo “04DigitalizadoF1-277”

<sup>14</sup> Ver folio 48 del cuaderno físico, y folio 50 del archivo “04DigitalizadoF1-277”

<sup>15</sup> Ver archivo “10Grabacion202000032Art372CGPParte2”, minuto 28

<sup>16</sup> Ver archivo “15MemorialExperticia”

No obstante y a pesar del incumplimiento de la parte demandante en su deber de entregar la totalidad de los aportes a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., como vocera del FIDEICOMISO BD BARRANQUILLA BODEGAS ÁREAS FASE 2, para que, posteriormente se entregaran estos recursos en los términos pactados en el contrato de fiducia, la parte demandada debió dar cumplimiento a los requisitos establecidos en la cláusula cuarta en el contrato de vinculación, en la que se establecieron las "CONDICIONES PARA LA ENTREGA DE RECURSOS- ACCIÓN"<sup>17</sup>, y así dar culminada la etapa pre-operativa.

Situación que no acreditó la pasiva dentro del plenario, porque en el contrato original, a pesar de establecerse la fecha del 30 de septiembre del 2013 para tal fin, en el otro sí firmado el 13 de octubre del 2016<sup>18</sup>, se modificó esta fecha de entrega para el 31 de agosto del 2015, sin que se hubiera acreditado que en esta última fecha, la parte demandada hubiera cumplido su obligación para dar por culminada la etapa pre-operativa.

Situación que se ve respaldada por la falta de asistencia de las personas cuya comparecencia ordenó el Juzgado para la práctica de oficio de la prueba testimonial, Guillermo Cubillos, Carlos Bocanegra y Yurani Zambrano, todas ellas relacionadas en el escrito de demandada como personas que actuaron en representación de las sociedades demandadas en los diferentes acercamientos que tuvieron las partes para el buen desarrollo del contrato celebrado.

En consonancia con lo anterior, como el objeto de la vinculación que hicieran los demandantes al fideicomiso era la entrega del inmueble junto con la firma de la escritura pública, hecho que afirmó la demandada PRABYC INGENIEROS S.A.S., al sustentar la excepción denominada "*FALTA DE EXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN DE ESCRITURAR*", no podían entonces sustraerse de su obligación propia de hacer la entrega material y suscribir la escritura pública, bajo el pretexto de un incumplimiento previo en la entrega de aportes por parte de los aquí demandante.

Porque, de haberse comunicado a los beneficiarios de área, la fecha para llevar a cabo la entrega material y jurídica del inmueble, sin que lo demandantes hubieran honrado para ese momento la entrega de la totalidad de los aportes, el negocio jurídico facultaba a los demandados, en el inciso segundo de la cláusula segunda, para iniciar el cobro de intereses moratorios sobre la suma de \$454.847.073 pesos en calidad de recursos no aportados, acción que al no haber sido ejercida, permite afirmar que la parte demandada también incumplió las obligaciones a su cargo.

Al respecto, se observa en la comunicación de fecha 4 de julio del 2018 dirigida al señor EDUARDO PLATA CARDONA, que la CONSTRUCTORA PRABYC INGENIEROS S.A.S., indicó haber asumido el proyecto inmobiliario, señalando, entre otras cosas que:

<sup>17</sup> Ver folios 32 y 33 del cuaderno físico, y folios 34 y 35 del archivo "04DigitalizadoF1-277"

<sup>18</sup> Ver folio 42 del cuaderno físico, y folio 44 del archivo "04DigitalizadoF1-277"

*"(...) la Constructora Prabyc Ingenieros SAS ha asumido la propiedad y la dirección del proyecto en referencia [Proyecto BD Barranquilla – Bodegas A1.] y de esta manera se confirma que el proyecto continúa su curso en cuanto a construcción y ventas. (...) La fecha de firma de escritura y entrega del inmueble se notificará una vez se tenga el Reglamento de Propiedad Horizontal debidamente registrado, proceso del cual se le estará informando a través de nuestro boletín informativo"<sup>19</sup>.*

Quiere decir lo anterior, que para la fecha en que fue enviada la comunicación, aún no se había honrado la obligación de la parte demandada para realizar la entrega material y jurídica del inmueble "Bodega A01" del Complejo Empresarial Marentus, a los demandantes, bien que se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040 – 608281<sup>20</sup>, cuya matrícula se abrió con base en el predio de mayor extensión No. 040 – 495783, y sobre aquel se observa, en la anotación número 2, que mediante la Escritura Pública No. 2505 del 13 de agosto del 2020 celebrada ante la Notaria Primera de Barranquilla, se constituyó el reglamento de la propiedad horizontal.

Acto solemne que implica la constitución del Complejo Empresarial Marentus, del que hace parte la Bodega A01, como persona jurídica sometida al régimen de propiedad horizontal, por expresa disposición del artículo 4 de la Ley 675 del 2001, por lo que solo hasta la fecha en que se inscribió la Escritura Pública No. 2505 ante la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Barranquilla, el 10 de septiembre del 2020, la parte demandada podía entregar jurídicamente el inmueble al demandante.

Sin embargo, con anterioridad, mediante comunicación de fecha 22 de agosto del 2019<sup>21</sup>, PRABYC INGENIEROS S.A., le informó a los demandantes sobre la terminación del contrato, respecto de la Bodega A01, por incumplimiento atribuible a los beneficiarios de área, sin a que esa fecha, se les hubiere comunicado a estos últimos, en cumplimiento de la cláusula decima segunda del contrato a cargo del Fideicomitente desarrollador y ACCIÓN FIDUCIARIA, el otorgamiento de la escritura pública para transferir el derecho de dominio en los términos allí establecidos.

Quiere decir lo anterior, que, junto al incumplimiento de los beneficiarios de área, en la entrega de los aportes en las fechas pactadas, tanto en el contrato original como en los documentos "otro sí" firmados, se encuentra probado el incumplimiento de los demandados en la entrega jurídica y material de la bodega A01 ubicada en el Complejo Merentus, de la ciudad de Barranquilla.

En este punto, es menester traer a colación el pronunciamiento realizado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el que dando aplicación a la providencia SC1662-2019, proferida por la Corte Suprema de Justicia, indicó:

*""Incumplimiento unilateral, bilateral y mutuo disenso. Conclusiones.*

<sup>19</sup> Ver folio 85 del cuaderno físico, y folio 87 del archivo "04DigitalizadoF1-277"

<sup>20</sup> Ver certificado incorporado por la demandada Prabyc Ingenieros S.A.S., archivo"14MemorialAllegaDocumentalRequerida"

<sup>21</sup> Ver folio 95 del cuaderno físico, y folio 97 del archivo "04DigitalizadoF1-277"

4.1. En orden de lo expuesto, es necesario puntualizar que cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido.

4.2. En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 *ibidem*.

**La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.**

4.3. Ahora bien, cuando a más del incumplimiento recíproco del contrato, sus celebrantes han asumido una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones alternativas atrás examinadas, podrá, si lo desea, demandar la disolución del pacto por mutuo disenso tácito, temática en relación con la cual basta aquí con refrendar toda la elaboración jurisprudencial desarrollada por la Corte a través de los años.”

1. En tal virtud, y acorde a la sentencia de tutela STC14554-2019, debe declararse resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado por Gales Asociados S.A.S. y(sic) Martha Eliana Sabogal Sabogal el 11 de noviembre de 2015, sin que haya cabida al reconocimiento de la cláusula penal, habida cuenta que, como ya se dijo, los dos extremos de la litis fueron incumplidos.”<sup>22</sup> (negrillas propias)

Corolario, se declarará la resolución del contrato, pero en razón a la mutua desatención de las obligaciones que las partes tenían a su cargo, criterio que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, reiterado en la Sentencia SC5430 – 2021, que dispuso:

“Lo anterior se revalidó expresamente en el muy reciente fallo de casación de 7 de diciembre de 2020 (SC4801), donde a manera de síntesis se dijo sobre la resolución del contrato, lo siguiente: “En resumen, puede deprecar la resolución de un acuerdo de voluntades el contratante cumplido, entendiéndose por tal aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió; así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que este debía acatar de manera preliminar; y puede demandarla en el evento de desacato recíproco y simultáneo si se funda en el desacato de todas las partes, en este evento sin solicitar perjuicios (CS SC1662 de 2019) ...” (se subraya). Como corolario, hasta aquí es posible decir que, conforme al criterio actual de la Sala, la procedencia de la resolución del contrato por mutua desatención de sus obligaciones, presupone la hipótesis de dos contratantes puestos en el mismo plano de incumplimiento (habida cuenta la naturaleza de la prestación desatendida y el tiempo para acatarla), con lo que

<sup>22</sup> Páginas 28 - 30

ninguno de ellos está en mora, y por lo mismo, sin posibilidad de reclamar del otro nada diferente a la restitución de las cosas al estado anterior del respectivo convenio.<sup>23</sup> (subrayado propio)

Asimismo, ha de advertirse que conforme a lo reglado en el artículo 281 del C.G.P., normatividad que dispone que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos, pretensiones y excepciones propuestas, motivo por el cual, como está demostrada la mutua desatención de las obligaciones que las partes tenían a su cargo, esta situación permite, por un lado abstenerse de estudiar la pretensión que versa sobre los perjuicios deprecados, porque el mutuo incumplimiento de las partes no habilita la posibilidad de reclamar del otro nada diferente a la restitución de las cosas al estado anterior.

A su vez, como las excepciones propuestas se encaminaron a demostrar el incumplimiento del demandante a costa del presunto cumplimiento de los demandados, demostrada como está con el material probatorio que obra en el asunto el incumplimiento de las partes de sus respectivas obligaciones, no se abre paso a su estudio, siendo únicamente procedente, una vez resuelto el contrato, las restituciones mutuas, por lo que la parte demandada deberá restituir los aportes entregados por la parte demandante, en la suma de \$554.351.052 pesos, debidamente indexados, aplicando la fórmula:

$$\text{VH: } \frac{\text{IPC actual}}{\text{IPC inicial}}$$

Para ello, se tomará como fecha inicial el 22 de agosto del 2019, fecha en la que PRABYC INGENIEROS S.A.S., le indicó al demandante la terminación del contrato y dispuso instruir a ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., como vocera del Fideicomiso, el reintegro de los aportes, aplicando el IPC inicial que para esa fecha corresponde a 103,03, y como IPC final, 122, 63, último certificado por el DANE para septiembre de 2022<sup>24</sup>, y al multiplicar el factor obtenido 1,19023585, por el valor de los aportes entregados por los demandantes \$554.351.052 pesos, se obtiene la suma de \$659.808.498 pesos.

Suma que deberá pagarse dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, vencido ese término, se generarán intereses comerciales moratorios sobre aquella suma de dinero.

Por último, no habrá condena en costas dado el mutuo incumplimiento a cargo de las partes.

<sup>23</sup> Página 61 de la providencia

<sup>24</sup> <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>. Índices, series de empalme – septiembre de 2022.

#### 4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### 5. RESUELVE:

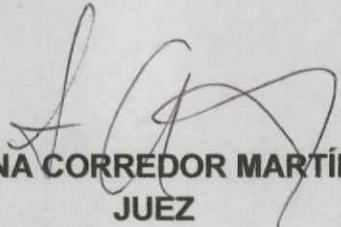
**5.1. DECLARAR** la resolución del contrato "VINCULACIÓN AL FIDEICOMISO BD BARRANQUILLA BODEGAS ÁREA FASE 2" celebrado por EDUARDO PLATA CARDONA, EDUARDO PLATA OSSES Y GLORIA INÉS CARDONA DE PLATA, como beneficiarios y la ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA vocera del FIDEICOMISO BD BARRANQUILLA BODEGAS ÁREA FASE 2 y la CONSTRUCTORA PRABYC INGENIEROS S.A.S., en razón al mutuo incumplimiento de las partes, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

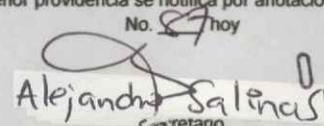
**5.2. CONDENAR** solidariamente a la ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA vocera del FIDEICOMISO BD BARRANQUILLA BODEGAS ÁREA FASE 2 y la CONSTRUCTORA PRABYC INGENIEROS S.A.S., restituir los aportes entregados a la parte demandante, en la suma de \$659.808.498 pesos, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, vencido ese término, se generarán intereses comerciales moratorios sobre aquella suma de dinero.

**5.3. ORDENAR** el levantamiento de medidas cautelares que se hayan decretado y practicado dentro del presente asunto; ofíciase.

**5.4. SIN CONDENA** en costas dado el mutuo incumplimiento a cargo de las partes.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

  
**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ**  
JUEZ

<p>JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.</p> <p>La anterior providencia se notifica por anotación en Estado No. <u>57</u> hoy</p> <p> Alejandra Salinas Secretario</p> <p>02 NOV 2022</p>
--