



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
MEDELLÍN**

Medellín, doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal- cumplimiento de contrato- Responsabilidad civil contractual
Demandante	Octavio Escobar Álvarez
Demandado	Platinum Superior SAS, en calidad de promotora y vendedora del fideicomiso Platinum Superior. Fiduciaria Corficolombiana S.A Alianza Fiduciaria S.A, como actual vocera, y Crearcimiento Propiedad Raíz –Crearcimiento SAS
Radicado	05001 31 03 015 2015 00743 00
Decisión	No se acoge las pretensiones y ordena devolución de dineros indexados

Procede este juzgador a emitir sentencia de fondo dentro del proceso con radicado 05001310301520150074300, luego de que culminara la etapa de juicio con sus correspondientes alegatos de fondo y hubiese emitido sentido de fallo.

ALEGATOS

El Juzgado concede a cada apoderado la palabra para que presente sus alegatos de conclusión (hasta por 20 minutos a cada uno)

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE SEÑOR OCTAVIO ESCOBAR ALVAREZ:

Alude a la conformación del proyecto Platinum Flats, y como se generó el cambio de este para la nueva fiduciaria y la continuación del proyecto, considera que la intervención de este tercero se presentó bajo similares condiciones y por el contrario si el proyecto no era viable debió haberse terminado y realizarse las correspondientes devoluciones, pero el proyecto era perfectamente viable. Sin embargo, consideraron variar las condiciones y aumentar los precios. Ante lo

demostrado y alegado en el proceso sobre la imposibilidad del cumplimiento físico solicita se contemple la posibilidad de un pago como un daño emergente, conforme a lo establecido a las normas del mercado; considérese que aun así pagando intereses no llegaría a resarcirse el perjuicio ocasionado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA:

PLATINUM SUPERIOR S.A.S. y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.

Refiere el apoderado que el demandante incurre en imprecisiones que por su puesto deben aclarar al Despacho:

Primero, no se discute en este proceso que se haya celebrado entre Corficolombiana y Platinum superior S.A.S un contrato de fiducia mercantil de administración de recursos. Segundo, no puede discutirse que fiduciaria Corficolombiana hubiese obrado en posición propia, solo obro como vocera. Las obligaciones derivadas en consecuencia se radican en el fideicomisario y eventualmente en el encargo fiduciario, esas obligaciones están claramente trazadas y corresponden a cada uno de los proyectos. Tercero, Corficolombiana no responde en posición propia; este proyecto se diseñó para dos torres, esos recursos derivaban de los beneficiarios, refiere que la primera torre se logró entregar, la segunda por razón del mercadeo y por el POT y porque algunos beneficiarios cesaron en sus pagos desde los financiero fue declarado improcedente; a estos beneficiarios se les informó que existían tercero en continuar con el proyecto y se les plantearon formas de solución con continuidad o devolución de sus aportes. No hubo ningún daño, ningún fraude, pueden suceder esto avatares, Corficolombiana esta ilíquida y el demandante se resistió y no quiso aceptar ninguna solución expuesta, por lo que se dispuso que los dineros consignados se entregaran a una compañía de seguros, Liberty, lo cual están respaldados por una compañía de seguros en un CDT y póliza judicial. Refiere finalizado que en todo mercado inmobiliario puede presentarse una fuera mayor que no permita continuar con el proyecto, por lo que el encargo fiduciario determino la inviabilidad del proyecto.

CREAR CIMENTOS S.A.S. y ALIANZA FIDUCIARIA

La apoderada de CREARCIMIENTOS S.A.S. y ALIANZA FIDUCIARIA, afirma que debido a lo actuado dentro del proceso, el norte establecido en el objeto de fijación del litigio se determinó como una responsabilidad civil contractual entre demandante y demandado, por lo que uno de los presupuestos sería la existencia del contrato, entendido este como la vinculación al proyecto de Platinum superior por medio de un encargo de vinculación (fideicomiso) Tesoro Alto no lo constituyeron las entidades que representa (Crearcimiento S.A.S y Alianza fiduciaria) a lo largo del proceso se logró demostrar. La parte demandante incurre en yerros con respecto a la solidaridad en virtud de un proyecto inmobiliario nuevo, en efecto el fideicomiso que representa determino que no podían continuar con los otros demandados, situación plenamente por Crearcimientos; lo que ocurrió fue la compra de un activo, transferido para el desarrollo de un proyecto torre tesoro alto, era un patrimonio autónomo que tenía un inmueble y le fue adquirido con las formalidades legales; no hay transmutación, Alianza fiduciaria no es actual vocera de Platinum superior es un proyecto independiente con escritura de transferencia celebrada el 25 de septiembre de 2019. Los contratos que obran en el expediente determinan una relación contractual con Platinum superior que es el único que suscribe y existe con él. Los contratantes Santiago Vélez Penagos advierte que es un proyecto diferente el cual cuenta de cero y esta demandan solo existe porque se declaró fallecido el proyecto anterior Esteban Montes describe como se adquirió ese activo el cual hace parte del proyecto torres tesoro alto, se negoció en dinero y no se acordó continuar con el anterior proyecto. La sesión de posición contractual no la hubo se generó la independencia de un patrimonio autónomo con un vocero diferente. Solicita terminar la responsabilidad civil contractual debido a que se encuentra una falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que representa, inexistencia de obligación y no probada las pretensiones frente a las demandadas

Escuchados los alegatos, el Juzgado procede a realizar un receso, culminado el anterior consideró emitir el sentido del fallo consistente en acoger para con los codemandados dos de las excepciones de mérito propuestas y ordenar el pago de las sumas consignadas por el señor Octavio Escobar Álvarez por el proyecto

Platinum Flats indexadas.

Requisitos formales del proceso (presupuestos procesales)

Este Despacho observa que se encuentran reunidos en su totalidad los presupuestos formales para el procesamiento adecuado del tema litigioso a estudiar en la primera instancia. Se constata que las exigencias sobre la forma correspondiente al trámite, la demanda como tal y la competencia, se han satisfecho. No se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado en todo o en parte, ni tampoco se da irregularidad alguna que impida la emisión de la decisión de fondo.

PRETENSIONES

Pretende el demandante mediante el Proceso Declarativo que se invoca, se Ordene el Cumplimiento del Contrato más la indemnización de perjuicios que se relacionan en el hecho Decimo Quinto de la demanda.

Que con fundamento en los hechos anteriormente expuestos y previo el trámite del proceso declarativo que ha de dársele a esta demanda conforme lo establece el Art. 396 y concordantes del C.P.C., con audiencia de los señores ALBERTO ENRIQUE MONTES OCHOA, arquitecto que actúa como el nuevo promotor y fideicomitente de la torre II del Proyecto Platinum Flats, hoy denominado como "Alto Tesoro", en representación de la firma Crearcimientos S.A.S., y Sergio Gómez Puerta representante legal de Alianza Fiduciaria, vocera y administradora, mayores de edad y de este vecindario, le ruego disponer que en la sentencia que le ponga fin, los siguientes:

1.- Ordenar el cumplimiento del contrato suscrito en la modalidad fiduciaria, suscrito entre Octavio de Jesús Escobar Álvarez, comprador de los inmuebles relacionados en el hecho primero de este libelo, a la firma Crearcimientos S.A.S., representada por el arquitecto Alberto Enrique Montes Ochoa actual promotor y fideicomitente de la torre II del proyecto Platinum Flats hoy denominado "Alto Tesoro", y Alianza Fiduciaria representada por el señor Sergio Gómez Puerta.

2.- Que en consecuencia de la declaración del numeral anterior, ordenar al Arquitecto Alberto Enrique Montes Ochoa, actual promotor y fideicomitente del proyecto, la entrega material de los bienes que relaciona el hecho primero de la demanda, y a Sergio Gómez Puerta, como representante legal de Alianza Fiduciaria, la de suscribir la escritura pública correspondiente,

3.- Condenar a los demandados al pago de los perjuicios causados por el incumplimiento ostensible del contrato, como lo relaciona el hecho Decimo Octavo de la demanda, por valor de de \$ 358.800.000 pesos m. l. y los que se causen a deber hasta la fecha de la entrega del los bienes, estimativo que el demandante hace bajo la gravedad del Juramento.

4.- Al demandante la de pagar el valor de \$ 49.925.761 pesos m. l., dejados de pagar como remanente del negocio, dado el convenio establecido entre las partes.

5.- Condenar a la parte demandada al pago de las costas y gastos del proceso.

Dichas peticiones, se fundamentaron en los siguientes y sintetizados hechos:

Que por documento privado, suscrito los días 28 de julio de 2010 y 30 de enero de 2011, OCTAVIO ESCOBAR ALVAREZ, negoció por el sistema fiduciario, modalidad establecida para la compra de los apartamentos 1110 y 1109, dos

puestos de garaje y dos cuartos útiles, ubicados en la Torre II del Edificio Platinum Flats; como promotora y vendedora la sociedad comercial PLATINUM SUPERIOR SAS, representada en su momento por el arquitecto RODRIGO FAJARDO VALDERRAMA, y hoy por el arquitecto y hermano del anterior ANDRES FAJARDO VALDERRAMA y la FIDUCIARIA actuando como vocera y administradora del proyecto de los bienes CORFICOLOMBIANA S.A..

Que los bienes objeto del contrato, fueron plenamente identificados en los planos arquitectónicos, pues no estaba construido el edificio en ese momento, pero los planos se publicitaron con gran despliegue por prensa, revistas, pancartas, volantes y en sala de ventas de los vendedores, ofreciendo y entregando a cada comprador un broché (sic), con la información completa y como quedarían finalmente construidos los apartamentos del proyecto.

Los bienes se encuentran ubicados en la Torre II, proyecto Platinum Superior P.H., en la carrera 25 (Transversal Superior) No. 1 A Sur 155/167/199, M.I. 01-1028623 y otras, del barrio El Poblado, Medellín. El precio de los apartamentos fue: \$para el apartamento 1110 la suma de \$150.000.000, el apartamento 1109 \$155.750.501, para los garajes cada uno \$20.000.000, y cada cuarto útil \$3.000.000, para un total de \$355.750.501, pagados así: Por el apartamento 1110 se pagó de contado el precio establecido, esto es al momento de suscribir el contrato, por valor de \$150.000.000; por el apartamento 1109 se pagó la suma de \$151.824.740 al momento de la suscripción del contrato, quedando un remanente de \$3.925.761, para ser pagados con la firma de la escritura; y el valor de \$46.000.000 de los dos puestos de garaje y de los dos cuartos útiles para ser pagados también el día de la escritura respectiva y de la entrega material de los bienes; quedando entonces un saldo por pagar de \$49.925.761, pues había que dejar un remanente dado que los bienes no existían materialmente, pues estaban en proceso de construcción.

El plazo para la entrega se daría el 30 de agosto de 2011, según otrosí al contrato, y teniendo en cuenta que el proyecto estaba construido en un 20%, pues tenía ya construidas las fundaciones y la mayor parte de la estructura, columnas y losas de concreto de la citada torre II del proyecto Platinum Flats.

Explicó, que con documento privado que se desconoce, Platinum Superior SAS, en su condición de Fideicomitente, promotor y vendedor del proyecto y Corficolombiana Fiduciaria como vocera y administradora de los dineros, le hicieron entrega al arquitecto ALBERTO ENRIQUE MONTES OCHOA gerente suplente de la firma CREARCIMIENTOS S.A.S el manejo, construcción y entrega material de los citados apartamentos, puestos de garaje y cuarto útiles de la citada torre II del proyecto Platinum Flats, y a ALIANZA FIDUCIARIA como la vocera y administradora, la titulación del predio; aduce que estos señores, es decir arquitecto ALBERTO ENRIQUE MONTES OCHOA, de la firma CREARCIMIENTOS SAS, y ALIANZA FIDUCIARIA, cesionarios de los apartamentos indicados, conocieron desde el principio de los compromisos establecidos en los contratos suscritos con el demandante, es decir, con anterioridad a la cesión que se dio del contrato los cesionarios ya conocían de los compromisos que tenían los anteriores promotores y vendedores.

Que en la Curaduría Urbana Primera de Medellín, con radicado No C.1-267-13 y la Resolución C1-639 del 21 de junio de 2013, esto es, un año después de haber llegado como nuevo promotor (el arquitecto ALBERTO ENRIQUE MONTES), a título personal le hace variación a los planos iniciales con los que venía contruyendo el edificio, con los que se promocionó y se tenía vendidos ya más de 50 de los 96 apartamentos que componía la unidad que era exclusivamente residencial- anexa copia de los 56 compradores que tenía para ese momento la torre II del proyecto Platinum Flats. Y así, con los planos modificados, le cambia el uso de vivienda familiar por el de uso mixto, esto es habitacional y comercial, y cambia el nombre de Platinum Flats por el de “Alto Tesoro”, desmejorando los derechos adquiridos de los compradores; variación o modificación que se da, cuando el proyecto ya se encontraba construido en más del 90% de todo el edificio, fundaciones, columnas y buena parte de la mampostería, y todo realizado con los dineros que entregaban los compradores de los apartamentos, un flujo de fondos que administraba y controlaba como una obligación legal la Fiduciaria Corficolombiana.

También se cambió la nomenclatura, y los apartamentos que tenían número 1110 y 1109, pasan a identificarse en el nuevo plano como el 1201 y 1202, porque se dividió el primer piso que se tenía en el plano inicial como lobby, y que era de doble altura, se modifica dividiéndolo en dos niveles una plataforma metálica y convertirlos en locales comerciales, cercenando el primer piso; cercenando igualmente zonas comunes en los demás pisos se que tenían como enseña el plano inicial, como zona de lavandería, sala de espera, baño, los pasillos que se tenía con iluminación y ventilación natural, perdiéndose todo esto; en el nivel menos uno, que era la zona para garajes también se modificó y hoy son locales comerciales, quitándole áreas al proyecto inicial y vendiéndose como zonas privadas, y con precios exorbitantes en beneficio exclusivo del citado arquitecto, y en detrimento patrimonial del demandante que compró en planos dos apartamentos, dos garajes y dos cuartos útiles, con pago prácticamente de contado.

Indicó que el arquitecto ALBERTO ENRIQUE MONTES, al llegar como nuevo promotor del proyecto, realizó reuniones con los beneficiarios de área de PLATINUM, y lo hizo en varias ocasiones por medio de su hijo ESTEBAN MONTES POSADA y del señor GONZALO RAMÍREZ, vendedor este último de la inmobiliaria Santa Juana, manifestando que reconocía y respetaba los contratos y los compromisos establecidos por los señores Fajardo, anteriores promotores del proyecto, manifestación que se hizo en dos reuniones que se dieron a mediados del año 2012, en las oficinas del centro comercial El Tesoro, generando con esto confianza, seguridad y tranquilidad en los compradores de los apartamentos.

Manifestó la demanda, que el arquitecto ALBERTO ENRIQUE MONTES OCHOA al entrar como nuevo promotor del proyecto, se obligó a terminar la construcción de los apartamentos del edificio y en la de entregar los bienes a los compradores, y ALIANZA FIDUCIARIA como nueva vocera y administradora, el otorgamiento de las escrituras respectivas, sustituyendo al arquitecto ANDRES FAJARDO VALDERRAMA de PLATINUM SUPERIOR SAS y a COFICOLMBIANA FIDUCIARIA.

Al demandante se le otorgó beneficios por el pago de contado, como rebaja en el precio de los bienes, y recibir en comodato, mientras se realizaba la construcción, un apartamento, un puesto de garaje y un cuarto útil, para ser devueltos el día de la firma de la escritura pública, con la entrega de los bienes comprador; recibir un canon de arrendamiento de un millón trescientos mil pesos por cada mes, hasta la entrega material de los bienes, tal como consta en la documentación aportada; sin embargo el apartamento prometido en comodato, no se le entregó; el puesto de garaje y el cuarto útil si fue entregado por FAJARDO VALDERRAMA, y a la fecha de la presentación de la demanda, era ocupado por el demandante.

Que los bienes ya se encuentra terminados y listos para ser entregados a los compradores y en el caso del demandante esta entrega no se ha realizado, y por el contrario el arquitecto ALBERTO ENRIQUE MONTES OCHOA y su hijo ESTEBAN MONTES POSADA, de CREARCIMIENTOS SAS, vienen presionando al demandante, exigiendo para la entrega de los bienes, la firma de un nuevo documento con cláusulas y condiciones igualmente distintas a las del contrato inicial, con el pago de un mayor valor por cada uno de los citados bienes.

Que lo anterior ha ocasionado unos perjuicios al demandante, así:

- \$158.800.000, como lucro cesante, por el valor del canon de arrendamiento establecido por las partes, a razón de \$1.300.000 mensuales, y por 116 hasta la fecha de presentación de la demanda.
- Por el cercenamiento de las zonas comunes con que gozaban los apartamentos, tal como se indicó en los hechos de la demanda, se valora en DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L.;

PARA UN TOTAL DE PERJUICIOS POR VALOR DE \$358.800.000,00

Notificados los demandados, se oponen a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

ALIANZA FIDUCIARIA en calidad de vocera y administradora del **FIDEICOMISO TORRE TESORO ALTO**, manifestó: OPONERSE a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que no le puede ser exigible

el cumplimiento de un negocio jurídico del que no es parte, ya que no hay vinculación alguna entre ella y el demandante, pues el proyecto relacionado al fideicomiso que administra es uno completamente diferente al que se encuentra vinculado al demandante, por lo tanto carece de legitimación dicha entidad, máxime que para tales efectos no le asiste causa para pedir al demandante.

Explicó que si bien a ALIANZA FIDUCIARIA como vocera del patrimonio TORRE TESORO ALTO, le fue “TRANSFERIDO EL BIEN INMUEBLE DESTINADO AL PROYECTO DEL MISMO NOMBRE”, esto no se hizo en virtud de ninguna cesión efectuada, sino a la constitución de un patrimonio autónomo mediante contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria formado por las sociedades ALTERNATIVAS MODULARES ARQUITECTOS SAS, PROYECTO CONSTRUCTOR SAS, SANTA JUANA INMOBILIARIA SAS, VELEZ PENAGOS SAS y CREARCIMIENTOS SAS, cuyo aporte fue el bien inmueble destinado al proyecto y que no tiene nada que ver con el negocio jurídico descrito por el demandante, que no hubo cesión y tampoco la sociedad tuvo conocimiento de las condiciones de los encargos fiduciarios de un fideicomiso que no solo era diferente, sino también administrado por una entidad fiduciaria diferente. Que ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en ningún momento y de ninguna manera se encuentra obligada con el demandante, pues este no se encuentra vinculado al fideicomiso que administra ALIANZA FIDUCIARIA; como tampoco es cierto que ALIANZA FIDUCIARIA sustituyera a FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA, pues su intervención en el proyecto TORRE TESORO ALTO se limita a administrar el patrimonio autónomo creado para el proyecto del mismo nombre, y que surgió a la vida jurídica el 19 de diciembre de 2012, mediante la suscripción del contrato de FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA FIDEICOMISO TORRE TESORO ALTO, cuyos fideicomitentes son los ya mencionados; que las obligaciones reclamadas en esta demanda corresponden a las sociedades con quienes se contrató en su encargo de vinculación, el que no ha sido sustituido ni cedido a la sociedad que demandada, pues esta no es parte en dicho negocio y por tanto no puede exigirse su cumplimiento.

Propone como EXCEPCIONES DE MÉRITO:

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA
- INEXISTENCIA DE VINCULACIÓN AL FIDEICOMISO TORRE ALTO
- AUSENCIA DE FUENTE DE OBLIGACIONES,
- NOTIFICACIÓN A PERSONA DIFERENTE DE LA DEMANDADA.

CREARCIMIENTOS SAS, por medio de apoderada judicial, dio respuesta en los siguientes términos: Se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que no hay vinculación alguna entre ella y el demandante, pues el proyecto que desarrollo CREARCIMIENTO SAS es uno completamente diferente al cual se vinculó el demandante, así mismo se opone a las pretensiones dado que nadie está obligado a lo imposible y dada la inexistencia del proyecto PLATINUM FLATS no es posible la entrega pretendida por el demandante.

Que el negocio jurídico al que se hace referencia corresponde a unos derechos personales en cabeza del demandante, los que tiene que hacer valer frente al fideicomiso donde se vinculó, esto es, el administrado por Fiduciaria Corficolombiana, y vinculado al fideicomiso Platinum, comprando unos derechos fiduciarios, siendo por tanto beneficiario del área en dicho fideicomiso; como la sociedad PLATINUM SUPERIOR SAS, fideicomitente del mencionado encargo, no logró terminar el proyecto, decidió abortarlo y vender los activos para pagar las acreencias y así terminar los encargos con los beneficiarios del área.

Que CREARCIMIENTOS SAS adquirió los inmuebles destinados al proyecto que se abortó y los afectó a un patrimonio autónomo completamente diferente al que se encuentra vinculado el demandante, para tales efectos constituyó el fideicomiso Torre Tesoro Alto, cuya vocera y administradora es ALIANZA FIDUCIARIA. Que nunca hubo cesión de posición contractual, y la calidad de desarrolladora del proyecto que adquirió la sociedad CREARCIMIENTOS SAS, fue en virtud de la adquisición de los activos que hizo.

Que se conoce que el procedimiento llevado a cabo con los que hasta entonces eran beneficiarios de área, se remitió a lo pactado en el contrato de fiducia con FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA y a los encargos de vinculación que se suscribieron para el entonces proyecto Platinum; que los beneficiarios de área que mostraron interés en adquirir unidades en el nuevo proyecto denominado TORRE TESORO ALTO, se llevaron a cabo negocios jurídicos completamente nuevos e independientes, lo que consistieron en una nueva vinculación al fideicomiso TORRE TESORO ALTO, administrado por ALIANZA FIDUCIARIA, sin ningún tipo de relación o vínculo con el fideicomiso anterior; y se reitera, que en virtud de la adquisición de activos que hizo la demandada con otros inversionistas, el inmueble se destinó a un proyecto completamente nuevo y para tales efectos se dispuso de licencia previo el trámite ante las autoridades respectivas.

Que no era necesaria ninguna consulta con los beneficiarios del proyecto anterior, pues de estos, los que quisieron vincularse al nuevo proyecto lo hicieron adquiriendo los metros adicionales al precio de venta del proyecto nuevo y los que no, dieron aplicación a la resolución contractual pactada en cada encargo fiduciario, es decir la devolución del dinero por el antiguo fiduciario, a lo cual el demandante se negó a ambas.

Que los demandados realizaron una compra de un bien inmueble con sus respectivas mejoras y anexidades y una vez adquirido se constituyó un patrimonio autónomo – fiducia inmobiliaria denominado TORRE TESORO ALTO en ALIANZA FIDUCIARIA, desarrollándose de esta manera un proyecto inmobiliario totalmente distinto, y lo que está creando el demandante es una confusión entre derechos personales y derechos reales; el señor OCTAVIO ESCOBAR ALVAREZ suscribió un documento con una entidad fiduciaria distinta a la que es titular de los inmuebles y administradora de recursos del proyecto TORRE TESORO ALTO, con unos fideicomitentes totalmente diferentes, es decir, que el negocio jurídico del cual generó obligaciones (si es que existen), a favor del demandante las contrajo quien suscribió con él el contrato, es decir la sociedad PLATINUM SUPERIOR.

Reitera que lo que se llevó a cabo fue una adquisición de activos y una constitución de un nuevo patrimonio autónomo, es decir, un proyecto completamente nuevo dentro del cual los inversionistas adquirentes tenían libertad de modificar los diseños y la estructura inicial conforme las necesidades del nuevo proyecto.

Que se ofreció a los beneficiarios de área vinculados al fideicomiso PLATINUM de fiduciaria Corficolombiana 1. Que se vincularan al nuevo proyecto, adquiriendo los metros adicionales al precio del nuevo proyecto, o 2. En caso de no tener interés en el nuevo proyecto se remitieran a la fiduciaria que administraba el anterior fideicomiso para la devolución de los dineros.

Así mismo, esta entidad, propuso las siguientes EXCEPCIONES DE MÉRITO:

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA
- AUSENCIA DE FUENTE DE OBLIGACIONES
- OBJETOS DIFERENTES- NEGOCIOS DIFERENTES
- DERECHOS PERSONALES
- IMPOSIBILITUM NULLA OBLIGATIO – a lo imposible nadie está obligado.
- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA
- AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR.

La sociedad PLATINUM SUPERIOR SAS, por medio de apoderado también se pronunció respecto a las pretensiones del accionante, haciendo inicialmente un recuento histórico desde el momento en que celebraron contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, mediante el cual se constituyó el FIDEICOMISO PLATINUM.

Informó que, ante la imposibilidad de continuar con el proyecto, celebró con las sociedades SANTA JUANA INMOBILIARIA SA, ALTERNATIVAS MODULARES ARQUITECTOS SAS, CREARCIMIENTOS SAS, PROYECTO CONSTRUCTOR SAS y VELEZ PENAGOS SAS, acuerdo, en virtud del cual obtuvo los recursos para devolver a los beneficiarios de área los aportes que realizaron al Fideicomiso Platinum.

Que estas sociedades, en calidad de Fideicomitentes, y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA, como Fiduciaria, celebraron CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y FUENTE DE PAGOS – FIDEICOMISO TESORO, para administrar los recursos que a su vez sirvieron de pago, y en virtud de la suscripción del acuerdo se obligaron a entregar a la sociedad Platinum Superior SAS, estableciendo un mecanismo a través del cual se devolvía a los beneficiarios de área del Fideicomiso Platinum, los aportes que realizaron al Fideicomiso. Que con el demandante se tuvo múltiples intentos para tratar de llegar a un acuerdo de desistimiento bilateral de los encargos fiduciarios o una transacción, todos fallidos, pues no fue posible un arreglo con el beneficiario, y se hizo necesario desistir unilateralmente de dicho negocio, por lo que mediante documento del 30 de enero de 2013, se le informa de dicho desistimiento, y todo ello en virtud de la imposibilidad del Fideicomitente de cumplir con el objeto del encargo de vinculación celebrado con el señor OCTAVIO ESCOBAR ALVAREZ; advierte que los aportes realizados por dicho señor se encuentran disponibles en FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA, para su devolución, a lo cual se ha negado el demandante.

Luego de un extenso despliegue en cuanto a la respuesta a los hechos y pretensiones de la demanda, manifestó Oponerse a estas últimas, solicitando se acredite LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA para dirigir la acción contra PLATINUM SUPERIOR SAS; EXISTENCIA DE UNA PRUEBA CIERTA que vincule al actor con PLATINUM SUPERIOR y de la que derive una obligación de dar, hacer o no hacer; DESVINCULACIÓN POR DESISTIMIENTO DEL ACTOR AL FIDEICOMISO ADMINISTRADO POR LA SOCIEDAD FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.; LA NEGATIVA DE PLATINUM SUPERIOR SAS a restituir al actor los valores de sus aportes como vinculado a título de beneficiario del área; LA VINCULACIÓN CIERTA COMO BENEFICIARIO DE AREA DEL ACTOR CON EL FIDEICOMISO administrado por FIDUCIARIA ALIANZA SA.

Propuso las excepciones de mérito:

- INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDANTE

- ALLANAMIENTO A CUMPLIR
- BUENA FE PRECONTRACTUAL, CONTRACTUAL Y POST CONTRACTUAL
- EXISTENCIA DE UN FIDEICOMISO DE VINCULACIÓN A UN ENCARGO FIDUCIARIO Y EXCLUSIÓN LEGAL DE CONTRATO DE COMPRAVENTA
- PRETENSIONES QUE SE ENCUENTRA POR FUERA DE LA NEGOCIACIÓN
- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ORDINARIA

En los mismos términos dio respuesta la **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA SA**. Obrando en nombre y representación como vocera o administradora del FIDEICOMISO PLATINUM SUPERIOR SAS.

Además, propone como EXCEPCIONES DE MERITO:

- INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDANTE
- NEMO AUDITOR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS
- MALA FE DEL CONVOCANTE- COMPRADOR
- ALLANAMIENTO A CUMPLIR
- BUENA FE PRECONTRACTUAL, CONTRACTUA Y POST CONTRACTUAL
- NO ESTAR OBLIGADO A CUMPIR UN IMPOSIBLE JURÍDICO O UN IMPOSIBLE FÍSICO Y MATERIAL
- EXISTENCIA DE UN FIDEICOMISO DE VINCULACIÓN A UN ENCARGO FIDUCIARIO Y EXCLUSIÓN LEGAL DE CONTRATO DE COMPRAVENTA.
- PRETENSIONES QUE SE ENCUENTRAN POR FUERA DE LA NEGOCIACIÓN
- PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ORDINARIA.

Se tiene en el presente proceso, que las codemandadas CREARCIMIENTOS SAS, ALIANZA FIDUCIARIA SA, como vocera y administradora del fideicomiso TORRE TESORO ALTO, **hicieron denuncia del pleito a PLATINUM**

SUPERIOR SAS y a FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA, como vocera y administradora del fideicomiso PLATINUM, denuncia admitida por auto del 5 de octubre de 2016.

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si las entidades demandadas están llamadas a responder en forma solidaria por las obligaciones contraídas por PLATINUM SUPERIOR SAS, y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA SAS, con el señor OCTAVIO ESCOBAR ÁLVAREZ; en caso afirmativo, deberá determinar el juzgado, la forma en cómo se satisfarán dichas obligaciones.

CONSIDERACIONES.

A voces del artículo 1226 del Código de Comercio, la Fiducia Mercantil se define como: *“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...”*

Por su parte, el artículo 1234 ibídem establece como deberes indelegables del fiduciario, los siguientes:

“1o) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;

2o) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;

3o) Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca;

4o) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitados contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;

5o) Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la

naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario.

6º) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo.

7º) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y

8º) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.”

La Superintendencia Financiera de Colombia, en su Circular Externa 007 de 1996, en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (E.O.S.F.) y en el Código de Comercio, señala: *“se entiende por negocios fiduciarios aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados, transfiriéndole o no la propiedad de los mismos, con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del fideicomitente o de un tercero. Dentro de este concepto se incluyen la fiducia mercantil y los encargos fiduciarios al igual que los negocios denominados de fiducia pública y los encargos fiduciarios públicos de que tratan la Ley 80 de 1993 y las normas que la modifiquen o sustituyan”.*

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, La fiducia mercantil se ha definido legalmente como un negocio jurídico en el cual una de las partes nombrada como fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes especificados a otro llamado fiduciario, que se obliga a administrarlos o a venderlos, en cumplimiento de la finalidad pactada en el contrato, y dichas actividades se pueden generar en provecho del fiduciante o de un tercero denominado como beneficiario o fideicomisario.

La expresión negocio jurídico hace referencia a que el contrato de fiducia mercantil puede ser suscrito entre vivos y/o por manifestación testamentaria, con la finalidad de producir efectos y resultados.

Dicha Corporación destaca como una, de las varias características de este tipo de negocio jurídico, la CONFIANZA, y sobre esta indica: *Desde su inicio, la confianza ha sido la principal característica de la fiducia, la importancia de este elemento radica en que conlleva a un acercamiento entre el fiduciante y el fiduciario bajo la finalidad de que con sus conocimientos técnicos y su carácter profesional lleven a cabalidad los objetivos propuestos por el fiduciante. **La confianza se da en doble dirección, tanto del fiduciante hacia la fiduciaria y de ésta hacia el cliente.*** (Resalto del Despacho)

Es decir, esta clase de negocio brinda seguridad y estabilidad a los compradores inmobiliarios al momento de invertir sus recursos en la compra de un bien inmueble, al impedir que quienes adquieren inmuebles en proyectos que se comercializan sobre planos, sean asaltados en su buena fe por el vendedor, quien no brinda garantías suficientes a los compradores en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

Los negocios fiduciarios pueden ser diversos, según su finalidad; y para el caso a estudio, interesa el contrato de fiducia inmobiliaria, en el cual va ínsito el contrato de vinculación de beneficio de área.

Así entonces se puede definir el contrato de FIDUCIA INMOBILIARIA, como aquel que tienen la finalidad de administrar los recursos vinculados a un proyecto inmobiliario para su desarrollo o ejecución según los términos pactados en el contrato.

No hay una definición legal de lo que es **el contrato de vinculación por beneficio de área**, pero haciendo una aproximación a un concepto, según sus características y lo que la doctrina ha establecido, podríamos decir que *es una especie de contrato de fiducia mercantil inmobiliaria, mediante el cual una persona – beneficiario de área – se vincula al fideicomiso inmobiliario por medio de un pago que le da derecho a que a la terminación del proyecto, el promotor fideicomitente le haga entrega material de un inmueble, que fue debidamente determinado desde la celebración del contrato, y a que la empresa Fiduciaria administradora del fideicomiso, le haga la transferencia del mismo, mediante escritura pública.*

Las personas naturales o jurídicas que quieren vincularse al proyecto inmobiliario para adquirir una unidad específica del proyecto ostentan la calidad de beneficiarios de área, estas personas suscriben carta de instrucciones, contrato de vinculación y realizan los aportes al fideicomiso conforme a lo estipulado en los documentos suscritos.

Además, el beneficiario de área tiene derecho a que, cumplidos los aportes dispuestos en el contrato con la sociedad fiduciaria, se le transfiera la propiedad sobre los bienes, igualmente solicitar la devolución del dinero en caso de que se presente un incumplimiento y solicitar los perjuicios que se le puedan llegar a causar, pero no los perjuicios que la Fiduciaria considere, sino los verdaderamente causados, para lo cual puede acudir a la justicia ordinaria.

Así entonces, la fiduciaria actúa como herramienta entre el fideicomitente y el beneficiario de área para lograr el fin planeado dentro del contrato de fiducia mercantil, y su responsabilidad está limitada y solo se dará mientras esté vigente el contrato con el fideicomitente. No obstante, la fiduciaria dentro del desarrollo del proyecto debe actuar con la mayor diligencia y cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones, pues para que su conducta genere responsabilidad, debe producir un daño cierto, lo que la llevará a responder por culpa leve en el cumplimiento de su gestión, tal como expresamente señala el artículo 1243 del Estatuto en comento.

En este caso, no hay ningún inconveniente con el negocio jurídico que celebró el demandante OCTAVIO ESCOBAR ALVAREZ, con la sociedad PLATINUM SUPERIOR, pues está claro que este correspondió a un CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO, en el que dicho señor se vinculó al mismo, como beneficiario de área, con la finalidad de que a la terminación del proyecto, la citada sociedad le hiciera entrega material de dos apartamentos distinguidos con los números 1110 y 1109, los cuales pagó en su totalidad de contado; sobre los dos garajes y dos cuartos útiles que indica en la demanda el demandante que también negoció en este mismo acto, no existe claridad al respecto, pues los mismos no figuran en el contrato de encargo fiduciario individual que firmaron las partes, ni aparecen mencionados en los otrosí que se firmaron posteriormente.

No hay tampoco ningún inconveniente en derivar de lo anterior, que era la sociedad PLATINUM SUPERIOR SAS, y la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A, quienes debían cumplir las prestaciones a que se obligaron en dicho contrato.

Sin embargo, no pudieron culminar el proyecto en el que se embarcaron. El problema surge entonces, de la entrega que hizo PLATINUM SUPERIOR SAS, a CREARCIMIENTOS SAS, del proyecto, o de los bienes afectos a este, las condiciones de dicha entrega, que fue lo que realmente se negoció, y el tipo de negocio, los deberes y derechos de cada una de estas sociedades con respecto a los beneficiarios de área que ya se habían vinculado al proyecto anterior.

Ahora bien, el demandante y la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA SA-FIDEICOMISO PLATINUM SUPERIOR, y el PROMOTOR PLATINUM SUPERIOR SA suscribieron CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO INDIVIDUAL PLATINUM SUPERIOR TORRE II del APTO 810 (nomenclatura provisional) firmado el 28 de julio de 2010 folios 90 cuaderno físico. De dicho contrato se puede probar que EL PROMOTOR PLATINUM SUPERIOR y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA SA-FIDEICOMISO PLATINUM SUPERIOR, Se encuentran en mora para la entrega del apto 1110 como pasa a explicarse: en la cláusula DUODÉCIMA de dicho ENCARGO FIDUCIARIO se pactó que: “ENTREGA MATERIAL: La entrega material de las unidades la efectuará directamente EL PROMOTOR al BENEFICIARIO DE ÁREA y está prevista dentro de los **12 meses siguientes de la fecha de cumplimiento del punto de equilibrio**; esta fecha está supeditada al cumplimiento por parte del BENEFICIARIO DE ÁREA de la definición de las reformas en las fechas que indique EL PROMOTOR y en el cumplimiento de los pagos de las cuotas a que se obliga EL BENEFICIARIO DE ÁREA. No obstante, la estimación anterior, expresamente se pacta entre el PROMOTOR Y EL BENEFICIARIO DE ÁREA un plazo de gracia de 120 días calendario adicional contado a partir de la fecha antes estipulada. Transcurrido el plazo de gracia adicional sin que se hubiere efectuado la entrega, EL PROMOTOR deberá

reconocer y pagar a EL BENEFICIARIO DE ÁREA durante un término máximo de 6 meses, a título de compensación por todos los perjuicios que pudieren sufrir en razón de la demora, una suma mensual equivalente al medio por ciento (0.5%) del total de las sumas que EL BENEFICIARIO DE ÁREA haya pagado al FIDEICOMISO. Esta suma se considera por las partes completamente indemnizatoria por la tardanza en la entrega, y en consecuencia no habrá lugar a que en este evento el BENEFICIARIO DE ÁREA aduzca incumplimiento de las obligaciones contraídas en su favor por parte de EL PROMOTOR. **Pasado el sexto mes de estarse reconociendo por el PROMOTOR la suma compensatoria sin que se produzca la entrega efectiva de los inmuebles, se entiende que hay incumplimiento del PROMOTOR y, entonces EL BENEFICIARIO DE ÁREA podrá exigir la aplicación de la cláusula penal prevista más adelante.** No obstante dejar previstas estas obligaciones en el presente documento, el cumplimiento de las mismas y su exigibilidad, es independiente al FIDEICOMISO mismo y a LA FIDUCIARIA...”

La fecha del punto de equilibrio se puede inferir del numeral 9 de los antecedentes del encargo, pues indica que lo que se considera el punto de equilibrio para la torre II del proyecto es vender el 50% en el periodo preoperativo que va desde el 10 de febrero de 2010 que tendrá una duración de 6 meses prorrogable por 6 meses más, **es decir hasta el 10 de febrero de 2011** fecha en la cual si no se alcanzaba dicho punto de equilibrio lo que debía realizar la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA SA-FIDEICOMISO PLATINUM SUPERIOR era notificar al BENEFICIARIO DE ÁREA que no se alcanzó dicho plazo y realizar la devolución de los dineros entregados, junto con sus rendimientos financieros; pero como no ocurrió así desde el **10 de febrero de 2011** se contarán los 12 meses para la entrega, es decir la entrega del inmueble 1110 debía realizarse el 10 de febrero de 2012 más los 120 días calendario de gracia da una fecha limita de entrega el **10 de junio de 2012**.

Sin embargo, para este ENCARGO FIDUCIARIO se firmó un OTROSÍ donde la PROMOTORA PLATINUM se comprometía a realizar la entrega del apto 1110 a más tardar el 30 de noviembre de 2011 lo anterior modificó el contrato de

encargo en el cual no se requería tener en cuenta la fecha del punto de equilibrio porque simplemente la PROMOTORA se comprometió directamente a la entrega el **30 de NOVIEMBRE DE 2011 (folio 109 expediente físico)**

En este caso, no se probó por parte del PROMOTOR y de la FIDUCIARIA que la tardanza en la entrega se debió a fuerza mayor o acaso fortuito.

En consecuencia, se tiene que EL PROMOTOR PLATINUM SUPERIOR y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA SA-FIDEICOMISO PLATINUM SUPERIOR, INCUMPLIERON EL CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO para la entrega del inmueble apto 1110 suscrito el 28 de julio de 2010.

Asimismo, conforme al contrato de ENCARGO FIDUCIARIO INDIVIDUAL PLATINUM SUPERIOR -FLATS TORRE II APARTA-ESTUDIOS INMUEBLE 1109 firmado el 31 de enero de 2011 folio 83 cuaderno físico donde la cláusula **DUODÉCIMA** se indica “ENTREGA MATERIAL: La entrega material de las unidades la efectuará directamente EL PROMOTOR al BENEFICIARIO DE ÁREA y está prevista dentro de los **11 meses siguientes de la firma del presente encargo**; esta fecha está supeditada al cumplimiento por parte del BENEFICIARIO DE ÁREA de la definición de las reformas en las fechas que indique EL PROMOTOR y en el cumplimiento de los pagos de las cuotas a que se obliga EL BENEFICIARIO DE ÁREA. No obstante, la estimación anterior, expresamente se pacta entre el PROMOTOR Y EL BENEFICIARIO DE ÁREA un plazo de gracia de 120 días calendario adicional contado a partir de la fecha antes estipulada. Transcurrido el plazo de gracia adicional sin que se hubiere efectuado la entrega, EL PROMOTOR deberá reconocer y pagar a EL BENEFICIARIO DE ÁREA durante un término máximo de 6 meses, a título de compensación por todos los perjuicios que pudieren sufrir en razón de la demora, una suma mensual equivalente al medio por ciento (0.5%) del total de las sumas que EL BENEFICIARIO DE ÁREA haya pagado al FIDEICOMISO. Esta suma se considera por las partes completamente

indemnizatoria por la tardanza en la entrega, y en consecuencia no habrá lugar a que en este evento el BENEFICIARIO DE ÁREA aduzca incumplimiento de las obligaciones contraídas en su favor por parte de EL PROMOTOR. **Pasado el sexto mes de estarse reconociendo por el PROMOTOR la suma compensatoria sin que se produzca la entrega efectiva de los inmuebles, se entiende que hay incumplimiento del PROMOTOR y, entonces EL BENEFICIARIO DE ÁREA podrá exigir la aplicación de la cláusula penal prevista más adelante.** No obstante dejar previstas estas obligaciones en el presente documento, el cumplimiento de las mismas y su exigibilidad, es independiente al FIDEICOMISO mismo y a LA FIDUCIARIA...”

Es evidente que la PROMOTORA PLATINUM SUPERIOR y LA FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA FIDEICOMISO PLATINUM SUPERIOR **NO CUMPLIERON CON LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR EL INMUEBLE IDENTIFICADO COMO APTO 1109.** Ya que el encargo fue firmado el 31 de enero de 2011 en cual vencía 11 meses después de esta fecha, es decir el 31 de diciembre de 2011 más los 120 días calendarios de gracia para una fecha límite de entrega del 30 de abril de 2012.

En este caso, no se probó por parte del PROMOTOR y de la FIDUCIARIA que la tardanza en la entrega se debió a fuerza mayor o acaso fortuito.

Ahora bien, cumplidos todos los plazos en los contratos de encargo fiduciario y estando en mora para la entrega de cada una de las unidades inmobiliarias, se tiene que, **mediante escritura N° 353 del 26 de marzo de 2013** la FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA SA y FIDEICOMISO PLATINUM incrementaron el patrimonio del FIDEICOMISO TORRE TESORO ALTA y ALIANZA FIDUCIARIA SA. Y **mediante escritura 8549 del 30 de diciembre de 2013** se realizó TRANSFERENCIA A TITULO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE OTORGADA POR FIDUCIARIA COLOMBIANA SA A FIDEICOMISO PLATINUM, ALTERNATIVAS MODULARES ARQUITECTOS SAS, PROYECTO CONSTRUCTOR SAS, CREARCIMIENTOS PROPIEDAD RAIZ SAS, SANTA JUANA

INMOBILIARIA SA, VÉLEZ PENAGOS SAS, ALIANZA FIDUCIARIA SA FIDEICOMISO TORRE TESORO ALTO, folios xxxxxx del expediente físico-

DE LA IMPOSIBILIDAD DE ORDENAR EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Como ya quedó establecido la responsabilidad por el incumplimiento en la entrega de las unidades inmobiliarias se encuentra en cabeza de PROMOTORA PLATINUM SUPERIOR y LA FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA FIDEICOMISO PLATINUM SUPERIOR, toda vez que no justificaron al BENEFICIARIO DE ÁREA que el incumplimiento en la entrega de los inmuebles se debió a fuerza mayor o acaso fortuito, pues una vez vencidos todos los términos para entregar con los correspondientes periodos de gracia, estas sociedades transfirieron el bien inmueble y los recursos obtenidos del proyecto a un nuevo FIDEICOMISO llamado TORRE TESORO ALTO para continuar con el proyecto.

Sin embargo, como el demandante busca el cumplimiento del contrato, observa el Despacho que nos encontramos frente a una imposibilidad de ordenar el cumplimiento material del mismo, toda vez que al no vincularse el demandante a la continuación del proyecto con FIDEICOMISO TORRE TESORO ALTA y ALIANZA FIDUCIARIA SA. estos no tienen obligación contractual con el demandante, a folios 10 del cuaderno de excepción previa, el demandante aportó carta en la cual CREARCIMIENTOS le informó que documentos necesitaba para pasar de Platinum a Alto Tesoro proceso que no llevó a cabo el señor OCTAVIO ESCOBAR.

Es así como se sabe que: Sobrevenida la imposibilidad absoluta y permanente de ejecución de una prestación, la respectiva obligación se extingue, por aplicación del principio conforme al cual nadie está obligado a lo imposible (*impossibilium nulla obligatio est*). Así, si la cosa que se debe dar o entregar perece en el interregno entre el otorgamiento o celebración del acto y el momento en que la obligación deba ser cumplida, esta se extingue y lo propio sucede si la ley coloca dicha cosa

fuera del comercio. Pero esto no significa que, por tal motivo, el deudor quede siempre liberado frente al acreedor, porque ello depende de la responsabilidad que le quepa o no en el advenimiento de la imposibilidad de la ejecución de lo debido. Así, si esta imposibilidad proviene de su culpa, se extingue la especie, pero da lugar a otra obligación distinta, la de indemnizarle al acreedor los perjuicios que le haya irrogado. (teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos de G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta Temis. Cuarta Edición página571).

EL Código Civil Colombiano trae la hipótesis de la pérdida de la cosa imputable al deudor, analicemos los art. 1729

“Cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación; salvo empero las excepciones de los artículos subsiguientes.”

Art. 1730 Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya.

ARTICULO 1731. Si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la **mora del deudor**, la obligación de este subsiste, pero varía de objeto; **el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor.**

Sin embargo, si el deudor está en mora, y el cuerpo cierto que se debe perece por caso fortuito, que habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo, en poder del acreedor, sólo se deberá la indemnización de los perjuicios de la mora. Pero si el caso fortuito pudo no haber sucedido igualmente en poder del acreedor, se debe el precio de la cosa, y los perjuicios de la mora.”

En el caso que nos ocupa observamos como las sociedades PROMOTORA PLATINUM SUPERIOR y LA FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA FIDEICOMISO PLATINUM SUPERIOR no argumentaron que la mora en la entrega se debía a un caso fortuito o fuerza mayor, por lo tanto deberán asumir la devolver los dineros entregados por la venta de los aptos 1109 y 1110 e indemnizar., el art. 1731 ibid le impone una obligación nueva y distinta: la indemnizatoria que, de ordinario, tiene por objeto una suma de dinero representativa de una satisfacción por equivalencia del crédito frustrado. Concordar art. 1605 C.C.

“La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir.”

El artículo 825 del Código de Comercio, que dispone: *“En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirán que se han obligado solidariamente”*

Conforme a lo expuesto, la responsabilidad civil contractual determina como premisa “que haya un daño proveniente de la inejecución de un contrato válidamente celebrado entre la víctima y el causante del daño; por ende, dentro de los presupuestos sustanciales sería 1. La existencia de un contrato (demostrado con lo expuesto) 2. Daño derivado de la inejecución y 3. Que ese daño sea causado por el deudor al acreedor contractual. Conforme a lo reseñado el contrato existió mas no con Crearcimientos y Torre Alta el Tesoro se demostró que frente a estos, simplemente fueron terceros frente a los anteriores suscriptores y lo que hubo fue la compra de un activo con estos, luego de que se considerara la inviabilidad del encargo fiduciario suscrito con el beneficiario en su momento, hoy demandante con otra fiducia, de la que bien procedió su responsabilidad; la prueba documental y testimonial refuerza la excepción de mérito aducida, la Falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por los demandados ALIANZA FIDUCIARIA y CREARCIMIENTOS por no tener vinculo contractual con el demandante y no estar obligados solidariamente con PROMOTORA PLATINUM SUPERIOR y LA FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA FIDEICOMISO PLATINUM SUPERIOR.

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Si bien en principio el demandante solicito el cumplimiento del contrato, tal como se determina en el artículo 1610 del C. Civil respecto de las obligaciones de hacer como una de las formas a elección suya; esta constituye un auténtico remedio contractual, y así se solicitó, pero no cabe duda de que bien puede pretenderse el cumplimiento más los perjuicios aducidos o la compensación de los mismos, aducidos por la inejecución de lo obligado igualmente con perjuicios indemnizatorios; frente a lo expuesto, este Juzgador considero en su momento como fijación del objeto del litigio la Responsabilidad civil contractual, establecida ella en el registro 52.20 de la audiencia inicial, determinándola como una responsabilidad determinada en principio por una inejecución de la obra con

sus pretensiones consecuenciales, persistiendo el togado en el cumplimiento de la obligación, circunstancia esta que aun así fue aceptada por las partes y desarrollada de esta forma en el Juicio; al momento de concluirse las alegaciones, se planteó por este juzgador bajo un control de legalidad la posibilidad de variar la fijación del objeto del litigio, concretando la pretensión solo en el cumplimiento con sus correspondientes perjuicios, situación está que al final no fue concedida conforme a los argumentos aducidos por las partes, llegándose a la conclusión que en esa altura procesal resultaría contraproducente y antitécnico dicha variación, persistiéndose en la que hoy nos ocupa la definición del litigio en razón de la aceptación de las partes en la fijación del objeto del litigio en la audiencia inicial al momento del traslado. Conforme a lo establecido el juicio se centró en la responsabilidad civil contractual con la correspondiente indemnización, con la pretensión principal del cumplimiento más la indemnización de perjuicios, así el juicio se tornó bajo esta premisa, obligando al juzgador a analizar la posibilidad del cumplimiento, circunstancia esta que no procede por cuanto que mediante con prueba documental se demostró que el encargo fiduciario al cual el señor Octavio Escobar Álvarez había contratado se terminó generando la transferencia de dominio de los inmuebles afectados por aquel patrimonio autónomo, se aportaron copias de escrituras públicas 0353 y 8549 que demuestran la solemnidad del acto y por ende su validez, que genero una nueva constitución de un patrimonio autónomo completamente diferente, lo que por ende genero otro tipo de construcción, variación y terminación de un proyecto totalmente diferente, por lo que esta pretensión no puede ser acogida “Entrega material de los bienes 1109 y 1110 dos puestos de garaje y dos cuartos útiles ubicados en la torre II del edificio Platinum Flats” ante la imposibilidad física de llevar a cumplimiento esta obligación conforme a la exposición anterior, lo que por ende conlleva al reconocimiento de la excepción de mérito propuesta por los codemandados Platinum Superior y Fiduciaria Corficolombiana “ **No estar obligado a cumplir un imposible jurídico o un imposible físico y material**”, de este modo esta excepción está plenamente demostrada, sin embargo ha de reconocerse que frente a esta imposibilidad el demandante no solicito, perjuicios compensatorios como pudo haberlo hecho al contemplarlo la norma 1610 ibidem; o solicitar un así el cumplimiento de la cláusula penal. Sin embargo, como pretensión consecencial

solicitó como indemnización de lucro cesante la suma de \$ 158.000.000 por concepto de arriendo al que se vio compelido a pagar y como daño emergente la suma de \$ 200.000.000 por el cercenamiento de las zonas comunes de sus apartamentos que pretendía obtener. Estas pretensiones indemnizatorias consecuenciales no proceden, no se logró demostrar con prueba idónea las mismas, máxime que incluso el lucro cesante que podía haber sido demostrado con testimonios no fueron solicitados y el lucro cesante no fue objeto de prueba pericial.

De la indexación

Este juzgador no puede ser ajeno a la actualización monetaria de la que debe ser objeto los dineros entregados a la fiduciaria y de la que existe confesión por parte del abogado que la representa en la contestación de la demanda, en el numeral décimo (en el archivo 05 del cuaderno principal) en el que se refiere que los dineros o aportes efectuados por el beneficiario Octavio Escobar Alvarez, se concretaban en las siguientes sumas:

FLAT No.	ACUERDO FINAL
1110	155.118.000
1109	157.123.244

A partir del numeral noveno de la misma contestación de la demanda, se fijó la concreción de las sumas anteriores y se citó como fecha de liquidación de estas sumas el día 30 de enero del 2013 sobre la cual debe proceder el valor adquisitivo de la moneda oficial a la fecha por el envilecimiento periódico en las economías caracterizadas por la inflación. Esta actualización no es un componente del daño como lo ha mencionado la Corte, sino que por justicia atenúa la pérdida del poder adquisitivo de la moneda sin que podamos considerarlo un resarcimiento del perjuicio (Sentencias de noviembre 3 del 2010 M.P. Jaime Arrubla y Sentencia de mayo 13 de 2010 M.P. Edgardo Villamil Portilla); la parte demandada en razón de lo expuesto, debió por lo menos ante la negativa del señor Octavio, por la

expectativa de la obtención de la responsabilidad civil contractual de recibir los dineros consignados, según su querer en la viabilidad de su demanda, bien pudo la vocera del patrimonio autónomo o el administrador o promotor proceder al pago por consignación, si hubiese sido el caso, lo que como puede observarse no se dio cumplimiento. Estas indexaciones estarán a cargo de la Fiduciaria Corficolombiana S.A., tal como se previó y lo manifestó el abogado en su contestación en el numeral décimo, lo que constituye una confesión (art. 193 del C. G. del P.).

Con fundamento en lo expuesto, **El Juzgado Quince Civil del Circuito de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones del demandante OCTAVIO ESCOBAR ALVAREZ.

SEGUNDO: ACOGER las excepciones de mérito denominadas Falta de legitimación en la causa por pasiva en favor de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** y **CREAR CIMENTOS S.A.S.** y No estar obligado a cumplir un imposible jurídico o un imposible físico y material a favor de **PLATINUM SUPERIOR S.A.S.** y **FDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.** por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONDENAR a la **FDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.** a la devolución de la suma de dinero \$312,241,244. o o, indexados al momento en que se haga efectivo el pago, para con el señor Octavio Escobar Álvarez conforme a lo expuesto en la motivación de esta sentencia.

CUARTO: se condena en costas a la parte demandante. Como agencias en derecho se fijan Cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

RICARDO LEON OQUENDO MORANTES

JUEZ

Firmado Por:

Ricardo Leon Oquendo Morantes

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 015 Oral

Medellin - Antioquia

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: **ccac04188d61de885587010b3cfc420a077b005ff19ef47fa44f80a3510f683**

Documento generado en 12/11/2021 08:32:13 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>