

**JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO
BARRANQUILLA**

Señor . . .

DOCUMENTACIÓN RECIBIDA

JUEZ SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Fecha: 01 DIC. 2015 Folios 18

Despacho

Firma: JAROU

Referencia: Proceso Ordinario de YALILES ESTHER LLANOS HABEYCH contra EDUARDO RIPOLL & COMPAÑÍA LIMITADA ARQUITECTOS INGENIEROS CONTRATISTAS, FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO P.A. TORRES DEL PRADO

Radicación: 2012 - 0281

Asunto: Contestación de la demanda

PABLO ENRIQUE SIERRA CARDENAS, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.566.248 de Bogotá, abogado inscrito con tarjeta profesional No. 112.626 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA**, sociedad comercial legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Medellín, sociedad que actúa en calidad de representante y vocera del **FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO TORRES DEL PRADO**, según poder especial que le fue conferido al Dr. **DANIEL POSSE VELASQUEZ** por **MANUEL FELIPE VELANDIA PANTOJA**, en su calidad de representante legal de la sociedad fiduciaria, todo lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera y sustituido al suscrito según el poder adjunto (en adelante "**FIDUCIARIA BANCOLOMBIA**"), estando dentro de la oportunidad procesal para ello, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 92 del Código de Procedimiento Civil, procedo a contestar la demanda formulada por **YALILES ESTHER LLANOS HABEYCH**, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN

Preliminarmente Señor Juez téngase en cuenta que la presente contestación de demanda se está presentando oportunamente, de acuerdo con el cómputo de términos que se detalla a continuación:

- El auto por medio del cual se aceptó el llamamiento en garantía fue notificado por estado del 12 de diciembre de 2014, y concedió un término de diez (10) días a mi representada para intervenir en el proceso, contabilizados desde la notificación por estado de la mencionada providencia.
- El apoderado de Fiduciaria Bancolombia S.A. interpuso recurso de reposición contra el auto que admitió el llamamiento en garantía, el cual

fue resuelto por auto notificado por estado del 17 de noviembre de 2015 por lo tanto, y de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 120 del C. de P.C.¹, el término para contestar la demanda deberá contabilizarse a partir del día siguiente al auto que resolvió la reposición, esto es, a partir del día 18 de Noviembre del año en curso.

- Luego, el término de diez (10) días para contestar la demanda y el llamamiento en garantía, empezó a correr el miércoles 18 de noviembre de 2015 y vence el martes 1º de diciembre del año en curso.

II. PRONUNCIAMIENTOS SOBRE LOS HECHOS

Me pronuncio sobre cada uno de los hechos de la demanda, en el mismo orden en que fueron propuestos, así:

1. **Al hecho 1.** NO ME CONSTA. Sin embargo, del contrato de “promesa de compra venta” allegado junto con la demanda se desprende el negocio jurídico celebrado entre la demandante en su calidad de promitente compradora, y la Sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada Arquitectos Ingenieros Contratistas, del cual no hizo parte mi representada.

Así las cosas, es importante resaltar que la Fiduciaria Bancolombia S.A. **NO ES PARTE**, ni en nombre propio, ni como representante del Fideicomiso Patrimonio Autónomo Torres del Prado, del mencionado contrato, ni se encuentra vinculado al mismo por lo que no tiene obligaciones a su cargo derivadas del mencionado negocio jurídico.

2. **Al hecho 2.** No me consta, es claro que la Fiduciaria Bancolombia S.A. **NO ES PARTE**, ni en nombre propio, ni como representante del Fideicomiso Patrimonio Autónomo Torres del Prado, del mencionado contrato de “promesa de compraventa”, ni tampoco se desprende del mencionado negocio jurídico obligaciones a su cargo.

3. **Al hecho 3.** No me consta.

4. **Al hecho 4.** No me consta. Sin embargo, en los documentos aportados con la demanda, hay una consignación por la suma de \$3.000.000.00 realizada el día 08 de enero de 2008, en la cuenta No. 08300727470 cuyo titular es la

¹“**ARTÍCULO 120. Cómputo de términos:**

(...)

Cuando se pida reposición del auto que concede un término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, éste comenzará a correr desde el día siguiente a la notificación del auto que confirme el recurrido. Si la reposición versa sobre puntos ajenos al término, no lo suspenderá, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final.”

Cartera Colectiva Abierta Arco Iris, la cual fue administrada por la sociedad Acción Fiduciaria.

Lo anterior, de acuerdo a la comunicación del 27 de mayo de 2008, incorporada al plenario junto con la demanda, y que fue remitida por la sociedad acción fiduciaria quien era la encargada de recaudar y administrar los recursos en la etapa de preventas, la cual, una vez se cumplió el punto de equilibrio le entregó los recursos de los encargantes a la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada Arquitectos Ingenieros Contratistas de acuerdo con la carta de instrucciones suscrita por los encargantes.

Así las cosas, es importante resaltar que la cuenta anteriormente descrita no tiene relación alguna con la Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria en nombre propio, ni como vocera del FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO TORRES DEL PRADO; por lo tanto no recibió en ningún momento recursos de la demandante.

5. **Al hecho 5.** No me constan la suma total consignada por la demandante.

De acuerdo con las copias de las consignaciones realizadas por la señora Yaliles Esther Llanos, y allegadas junto con la demanda, se encuentra demostrado que las mismas fueron realizadas en las siguientes cuentas:

- Cuenta corriente No. 08300727470 **cuyo titular de la cuenta es la Cartera Colectiva Abierta Arco Iris administrada por Acción Fiduciaria.**
- Cuenta Corriente No. 2-074-00240-3 **cuyo titular es la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada Arquitectos Ingenieros Contratistas**
- Cuenta Corriente No. 77337905401 **cuyo titular es la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada Arquitectos Ingenieros Contratistas**

Las cuentas corrientes anteriormente descritas, no tiene relación alguna con Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, ni con el P.A. Torres del Prado, por lo tanto, es claro que la entidad que representó no recibió suma de dinero alguna de la señora Yaliles Esther Llanos.

6. **Al hecho 6.** No me consta cual es el valor del saldo a favor de la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada Arquitectos Ingenieros Contratistas, puesto que la entidad que representó y tal como se mencionó anteriormente, no hizo parte de la relación contractual, ni mucho menos recibió suma de dinero alguna de la demandante.
7. **Al hecho 7.** No me consta, en razón a que la entidad que represento no recibió suma de dinero alguna de la señora Yaliles Llanos Habeych; sin embargo, de la revisión de los documentos adosados con la demanda se

aportó la copia de una consignación realizada por la demandante el día 10 de julio de 2009, por la suma de \$1.710.000.00, en la cuenta corriente No. 77337905401 cuyo titular es la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada.

Por lo anterior, queda demostrado una vez que la Fiduciaria Bancolombia S.A. actuando en nombre propio, o como vocera del P.A. Torres del Prado, no tiene ninguna relación contractual con la demandante, y además no recibió suma de dinero alguna de su parte.

8. **Al hecho 8.** No me consta. Aunque de la revisión del contrato de *"promesa de compra venta"* suscrito entre la demandante en su calidad de promitente compradora, y la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada Arquitectos Ingenieros Contratistas, en su calidad de promitente comprador, se pactó en la cláusula tercera que: *"salvo imprevisto o fuerza mayor la entrega del inmueble será el 15 de Diciembre de 2009"*.

En este punto, reiteramos que la Fiduciaria Bancolombia S.A. **NO ES PARTE**, ni en nombre propio, ni como representante del Fideicomiso Patrimonio Autónomo Torres del Prado, del mencionado contrato, ni se encuentra vinculado al mismo por lo que no tiene obligaciones a su cargo derivadas del mencionado negocio jurídico.

9. **Al hecho 9.** No me consta, sin embargo de la revisión de las pruebas incorporadas al plenario con la demanda, se encuentra la comunicación de fecha 18 de junio de 2010, suscrita por el Sr. Eduardo Ripoll en su calidad de representante legal de la sociedad promitente vendedora, en la que informa que por imprevistos se posterga la fecha de entrega del apartamento 203 para el día 17 de Noviembre de 2010.
10. **Al hecho 10.** No me consta, pero de acuerdo a la comunicación del 13 de septiembre de 2010 emitida por la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada, a través de su representante legal se constata la nueva postergación del plazo para la entrega del inmueble prometido en venta, por imprevistos como la ola invernal.

11. **Al hecho 11.** Son varios hechos que contesto así:

Es cierto que mediante comunicación del 21 de marzo de 2009, la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Arquitectos Ingenieros Contratistas informó a la señora Yaliles Esther Llanos la contratación de la Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, y además le indicó que los pagos de las cuotas del apartamento debían realizarse en la cuenta corriente No. 031-4693384-7 cuyo titular era Fidubancol P.A. Torres del Prado.

En este punto, es importante resaltar que la demandante **NO** realizó ningún

deposito en la cuenta anteriormente descrita, sino continuó realizando sus pagos en la cuenta de la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Arquitectos Ingenieros Contratistas.

Para efectos de ilustrar al Despacho, el día 25 de Noviembre de 2008 se celebró, entre la Sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada Arquitectos Ingenieros Contratistas en su calidad de Fideicomitente, y Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria en su calidad de Fiduciaria, el Contrato Numero 2994 de Fiducia Mercantil Inmobiliaria Irrevocable de Administración y Pagos del Proyecto Inmobiliario Torres del Prado.

12. **Al hecho 12.** No me consta, me atengo a lo que se pruebe.

13. **Al hecho 13.** No me consta. Sin embargo es importante resaltar que el incumplimiento y la mora aducida en éste hecho se endilga a la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Arquitectos Ingenieros Contratistas, y no a la Fiduciaria Bancolombia S.A. actuando en nombre propio, o como vocera del P.A. Torres del Prado, en razón a que tal incumplimiento no existe.

14. **Al hecho 14.** No me consta.

15. **Al hecho 15.** No me consta.

16. **Al hecho 16.** No me consta. En este punto reitero que la Fiduciaria Bancolombia S.A. **NO ES PARTE**, ni en nombre propio, ni como representante del Fideicomiso Patrimonio Autónomo Torres del Prado, del mencionado contrato, ni se encuentra vinculado al mismo por lo que no tiene obligaciones a su cargo derivadas del mencionado negocio jurídico.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me refiero a las pretensiones de la demanda en el mismo orden en que fueron propuestas así:

A la primera pretensión. Me opongo por infundada e ilegal. Lo que se debe aclarar es que la Fiduciaria Bancolombia S.A. **NO ES PARTE**, ni en nombre propio, ni como representante del Fideicomiso Patrimonio Autónomo Torres del Prado, del mencionado contrato de promesa de compraventa con la señora Yaliles Esther Llanos del que se derive la obligación de entregar el apartamento 203 ubicado en la calle 68 No. 49 – 50, de ésta ciudad.

Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria ni actuando en nombre propio ni como vocera del P.A. Torres del Prado puede ser declarada civilmente responsable porque no existe ningún incumplimiento de obligaciones a su cargo que genere responsabilidad.

A la segunda pretensión. Me opongo por infundada e ilegal. No es procedente que se declare responsable a **Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria ni actuando en nombre propio ni como vocera del P.A. Torres del Prado** al pago de una valorización de un inmueble que no comprometió ni a construir, ni a entregar a la demandante, tal como se desprende del contrato de “promesa de compra venta”.

A la tercera pretensión. Me opongo por infundada e ilegal, por las mismas razones expuestas al oponerme a las dos primeras pretensiones.

A la cuarta pretensión. Me opongo por infundada e ilegal, por las mismas razones expuestas al oponerme a las dos primeras pretensiones.

A la quinta pretensión. Me opongo por infundada e ilegal, por las mismas razones expuestas al oponerme a las dos primeras pretensiones.

A la sexta pretensión. Me opongo. Teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda en contra de mi representada se encuentran llamadas al fracaso, por ausencia de responsabilidad civil contractual como se verá a continuación, no podrá decretarse una condena de costas.

Desde ya solicito se condene a la demandante al pago de las costas que genere el presente trámite.

IV. EXCEPCIONES DE FONDO

Con fundamento en lo expuesto anteriormente, propongo como excepciones de fondo, además de la genérica de que trata el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, las siguientes:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En la presente acción se reclama la declaratoria de responsabilidad contractual de la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA como vocera del PATRIMONIO AUTONOMO TORRES DEL PRADO, sociedad que no fue parte en el contrato de promesa de compraventa² del apartamento 203 ubicado en la calle 68 No. 49 – 50 de la ciudad de Barranquilla, suscrito el día 27 de julio de 2009, entre la demandante Yaliles Esther Llanos Habeych, en su calidad de promitente compradora, y la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada Arquitectos Ingenieros Contratistas, en su calidad de promitente vendedor, tal como se desprende de la revisión del texto del mencionado contrato que fue incorporado al plenario junto a la demanda, así como también se desprende de los hechos del libelo genitor.

² Ver folios 92 y 93

Como bien lo sabe el Despacho, la legitimación en la causa se ha dividido en la legitimación meramente procesal y la legitimación sustantiva o material.

Mientras que la legitimación en el proceso corresponde exclusivamente al campo procedimental, y constituye un presupuesto para la admisión de la demanda, la legitimación en la causa material, en la medida en que se refiere a la pretensión, esto es, al derecho sustancial, constituye una condición para obtener sentencia favorable.

Así las cosas, existe legitimación en la causa material, cuando quien reclama un derecho cuenta con una ley o un contrato que le otorga ese derecho (legitimación por activa) o cuando de quién se reclama ese derecho está legal o contractualmente obligado a satisfacer ese derecho (legitimación por pasiva), en el presente caso la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA como vocera del PATRIMONIO AUTONOMO TORRES DEL PRADO**, no está obligada ni legal ni contractualmente con la señora Yaliles Esther Llanos, por lo tanto, no se le puede exigir el cumplimiento de una obligación a la cual no se comprometió por un vínculo contractual, existiendo así la falta de legitimación en la causa por pasiva.

En otras palabras, está legitimado el demandante cuando ejercita un derecho que realmente es suyo, y está legitimado el demandado, cuando se le exige el cumplimiento de una obligación que está a su cargo, lo cual no ocurre en el presente asunto, en razón de la inexistencia de un contrato celebrado por la Fiduciaria Bancolombia S.A. con la demandante.

Así, refiriéndose a la legitimación material sóstuvo la Corte Suprema de Justicia que *“es asunto propio del derecho sustancial, que no procesal, constituyendo uno de los presupuestos de la acción que guarda relación directa con la pretensión del demandante, y específicamente con una sentencia favorable a la misma. Esta es en el demandante, la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca; y en el demandado, la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa”*. (G.J. CXXXVI, p. 14) (Se destaca).

A su turno, la Corte Constitucional manifestó:

*“Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado “legitimidad en la causa por pasiva”, las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que - además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante.”*³ (Se destaca).

³ Corte Constitucional. Auto de 8 de marzo de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Así mismo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

*"A este propósito, "la legitimación en la causa, o sea, el interés directo, legítimo y actual del 'titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico' (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), tiene sentado la reiterada jurisprudencia de la Sala, 'es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste' (Cas. Civ. Sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268), en tanto, 'según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la 'legitimatio ad causam' **consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)** (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)" (CXXXVIII, 364/65), por lo cual, 'el juzgador debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular' (Cas. Civ. Sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01), pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva' (casación de 3 de junio de 1971, CXXXVIII, litis. 364 y siguientes)" (cas. civ. sentencia de 14 de octubre de 2010, exp. 11001-3101-003-2001-00855-01)."*⁴ (Se destaca).

Y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en torno al mismo punto afirmó:

*"De la legitimatio ad causam, según se tiene conocido, se trata no de un presupuesto del proceso, sino de cuestión atinente a la titularidad del derecho de acción o contradicción. **En otros términos, se dice que sólo está legitimada en la causa como demandante, la persona que tiene el derecho que reclama, y como demandado, quien es llamado a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa.** De esto debe seguirse entonces, que la legitimación en la causa, ya sea por su aspecto activo o pasivo, o por ambos a la vez, conduce a que se produzca sentencia de fondo desestimatoria de las pretensiones del demandante, con efecto de cosa juzgada material y no formal, porque desde luego que en ella se resuelve la **improcedencia de la acción instaurada ante la ausencia de los verdaderos sujetos que su configuración requiere.**"*⁵ (Se destaca).

"2. Mas para adoptar una u otra determinación, el juzgador está en la necesidad imperiosa de establecer la legitimación en la causa de las partes, tanto por activa como por pasiva, porque ésta mira a la pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de la actividad procesal. En otros términos, si se encuentra que no existe esa legitimación, pero que están reunidos los cuatro presupuestos del proceso, la sentencia debe

⁴ Sentencia de 13 de octubre de 2011, exp. 11001-3103-032-2002-00083-01, M.P. Dr. William Namén Vargas.

⁵ Sentencia de 15 de septiembre de 2009, M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

ser necesariamente absolutoria dado que mal podría ser condenado quien no está llamado a responder por el derecho reclamado, o aquel que es demandado por quien carece de la titularidad de la pretensión que aduce.

Y todo esto en razón a que la legitimación en la causa es un fenómeno de la ley sustancial, que descansa en la identidad del demandante con la persona a quien la ley le otorga el derecho que reclama, y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se torna exigible la obligación correlativa.”⁶ (Se destaca).

“3. La legitimación en la causa, es asunto propio del derecho sustancial, que no procesal, constituyendo uno de los presupuestos de la acción que guarda relación directa con la pretensión del demandante, y específicamente con una sentencia favorable a la misma. Esta es en el demandante, la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca; y en el demandado, la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. (G.J. CXXXVI, p. 14)”⁷ (Se destaca).

Partiendo de lo anterior, es claro que no existe un vínculo contractual entre la señora Yaliles Esther Llanos Habeych, y la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA como vocera del PATRIMONIO AUTONOMO TORRES DEL PRADO**, del cual emanen obligaciones correlativas, pues como se mencionó la entidad que representó no suscribió contrato alguno con la demandante, situación que por enmarcarse dentro de la falta de legitimación en la causa material por pasiva deberá ser declarada por su Señoría.

En efecto, en el caso que nos ocupa, tal y como se desprende de la simple lectura del contrato de promesa de compraventa del apartamento 203 ubicado en la calle 68 No. 49 – 50 de la ciudad de Barranquilla, en que se funda la presente acción de “*RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL*”, y como convendrá el Señor Juez con el suscrito, **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA como vocera del PATRIMONIO AUTONOMO TORRES DEL PRADO**, no suscribió el precitado contrato, y por ende, no es parte del mismo, ni se encuentra llamado a responder por las obligaciones allí contenidas.

Por el contrario, quien deberá responder por encontrarse obligado contractualmente en virtud del precitado contrato de promesa de compraventa es la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada Arquitectos Ingenieros Contratistas, quien en su calidad de promitente vendedor, suscribió el contrato y además recibió los dineros de la promitente compradora, apropiándose de ellos e incumplimiento además el contrato número 2994 de fiducia mercantil inmobiliaria irrevocable de administración y pagos del proyecto inmobiliaria Torres del Prado, celebrado el día 25 de noviembre de 2008, entre la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada, en su calidad de Fideicomitente, y la Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria.

Así las cosas, al pretenderse la declaratoria de responsabilidad contractual, de quien NO hizo parte del contrato de promesa de compraventa – LA FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA como vocera del PATRIMONIO

⁶ Sentencia de 09 de junio de 2010, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

⁷ Sentencia de 04 de agosto de 2010, M.P. Dra. Myriam Inés Lizarazu Bitar.

AUTONOMO TORRES DEL PRADO -, no existe legitimación en la causa por pasiva.

2. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. COMO VOCERA DEL P.A. TORRES DEL PRADO.

Para la prosperidad de cualquier declaratoria de responsabilidad contractual como la que nos ocupa en este caso, es necesaria la presencia de tres elementos, a saber: **(i)** la existencia de un contrato válidamente celebrado; **(ii)** la existencia de un daño causado por el incumplimiento del contrato; y **(iii)** el nexo causal entre el incumplimiento de esa obligación y el daño causado, tal como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia ⁸en diversos pronunciamientos, así:

"La existencia de un contrato válidamente celebrado, la lesión o menoscabo que ha sufrido el demandante en su patrimonio y la relación de causalidad entre el incumplimiento imputado al demandado y el daño causado, son los elementos que estructuran la responsabilidad contractual".

En el presente asunto, no concurren tales elementos y por lo tanto no hay lugar a proferir condena alguna en contra de FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. COMO VOCERA DEL P.A. TORRES DEL PRADO.

(i) Existencia de un contrato válidamente celebrado

Como primer requisito para que se configure la responsabilidad civil contractual, es necesario la existencia de un contrato válido que se haya celebrado conforme a la ley, y no adolezca de vicio alguno, tal como lo ha expresado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁹, así:

(...) Trátase aquí, según puede establecerse, de un proceso de responsabilidad civil contractual, razón por la cual el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma (...)" (Se Destaca)

En el presente caso, la señora Yaliles Esther Llanos funda sus pretensiones en la teoría de la responsabilidad civil contractual, sin embargo, y cómo lo convendrá su Señoría es claro que en el presente asunto **no existe** un negocio jurídico válidamente celebrado entre la demandante y la Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria actuando en nombre propio o cómo representante del patrimonio autónomo Torres del Prado.

La responsabilidad contractual alegada por la demandante, se funda en el contrato de "*promesa de compra venta*" allegado junto con la demanda, y celebrado entre la Sra. Yaliles Esther Llanos en su calidad de promitente compradora, y la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada Arquitectos Ingenieros Contratistas, en su calidad de promitente vendedor, el día 29 de julio de 2009, del cual no hace parte, ni se encuentra vinculada de alguna manera Fiduciaria Bancolombia S.A. en nombre propio, o como representante del patrimonio autónomo torres del prado.

⁸ Sentencia de 27 de marzo de 2003, M.P. Dr. Jose Fernando Ramirez Gomez.

⁹ Sentencia de 9 de marzo de 2001. Expediente 5659.

Así las cosas, es claro que no se cumple con el elemento de la existencia de un contrato para la declaratoria de la responsabilidad civil contractual por la ausencia de un contrato válidamente celebrado entre la demandante y la Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del P.A. Torres del Prado.

(ii) **Inexistencia de daño**

Ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina que el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, todo estudio al respecto debe partir de la determinación del daño:

*"Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse. Todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría o a la calificación moral de la conducta del autor resultaría necio e inútil."*¹⁰

En ese sentido la responsabilidad, para que pueda existir, requiere de un daño, y así se ha sostenido de tiempo atrás:

*"Por todo ello cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se de responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria."*¹¹ (Se destaca).

"No está demás insistir, como lo ha hecho esta Sala, que el daño constituye 'la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, a fuerza de impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual, habida cuenta que 'Si no hay perjuicio', como lo puntualiza la doctrina especializada, '...no hay responsabilidad civil'" (Sent. 56 de abril 4 de 2001, exp.: 5502), de lo que se desprende, en las descritas circunstancias, que no sea posible reclamar con éxito la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, como quiera que dicha disposición parte del supuesto de un daño resarcible, esto es, de un daño cierto y no eventual, o ayuno de certidumbre. Por consiguiente, la medida de la reparación del mismo, que se sabe debe ser integral, rectamente entendida, supone previa e indefectiblemente, la presencia acreditada de un daño, con todo lo que ello envuelve, de suerte que la invocación de la equidad, por importante que sea, es inútil para soslayar la evidencia y necesidad del referido menoscabo."¹² (Se Destaca).

¹⁰ Henao, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado de Colombia, 1998. Página 36

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, 4 de abril de 1968. T. CXXIV.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, 27 de junio de 2005.

"2. Precisada la cuestión central del cargo, menester memorar que, toda obligación de restituir, reparar o indemnizar la lesión de un derecho, interés o valor tutelado por el ordenamiento jurídico, rectius, responsabilidad civil, presupone ab initio un daño cierto, actual o futuro al sujeto, en su persona, integridad física o síquica, vida de relación, condiciones de existencia o patrimonio (cas. civ. sentencias de 4 de abril de 1968, CXXIV, 62; 4 de abril de 2001, [S-056-2001], exp. 5502; 9 de septiembre de 2010, exp. 17042-3103-001-2005-00103-01), y salvo en los expresos casos normativos, corresponde al damnificado probar su existencia y extensión (incumbit probatio qui dicit non qui negat; actori incumbit probatio, onus probando; inc. 4º, artículo 29 Constitución Política; arts. 1757 Código Civil y 177 Código de Procedimiento Civil; cas. civ. sentencia de 25 de enero de 2008, [SC-002-2008], exp. 00373).

Constatada la ocurrencia del detrimento, es necesario acreditar la relación de causalidad entre la conducta generatriz y el quebranto cuya reparación se pretende, esto es, su imputación causal a un sujeto, o sea, la singularización o determinación de su autor (cas. civ. sentencias de 7 de mayo de 1968, CXXIV; 26 de septiembre de 2002, exp. 6878).

Establecido ex ante el daño y el vínculo causal, pertinente determinar ex post el fundamento normativo, criterio o factor de atribución o imputación sustentáculo del deber legal, razón jurídica prístina de la obligación resarcitoria"¹³ (Se destaca).

Ahora bien, para que ese daño que exigen la ley, la doctrina y la jurisprudencia, sea indemnizable, debe (i) ser probado por quien lo sufre, (ii) cierto, (iii) directo, y (iv) cuantificado.

En el caso que nos ocupa, la demandante deberá probar la existencia del daño, pero en caso que se llegare aprobara la ocurrencia de éste, no podrá atribuírsele a mi representada por la ausencia de nexo causal.

(iii) Inexistencia de nexo causal.

Además de no configurarse en el presente asunto los dos elementos mencionados anteriormente para la declaratoria de responsabilidad civil contractual contra la Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del patrimonio autónomo Torres del Prado, tampoco concurre el tercero de los elementos necesarios, esto es, el nexo causal entre el incumplimiento del contrato y el daño.

Es claro que el supuesto daño reclamado en la demanda en caso de existir, ha sido producido por el hecho de un tercero ajeno a mi representada, siendo apenas lógico que sea absuelta la fiduciaria Bancolombia como vocera del P.A. Torres del Prado por que no ha sido la causante del daño, rompiéndose de ésta

¹³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de mayo de 2011, ref. 52835-3103-001-2000-00005-01, M.P. Dr. William Namén Vargas.

manera el nexo de causalidad.

De acuerdo con el contrato de “promesa de compra venta” allegado junto con la demanda, se encuentra demostrado que el mismo fue suscrito por la Sra. Yaliles Esther Llanos en su calidad de promitente compradora, y la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada en su calidad de promitente vendedor, por lo tanto, las obligaciones derivadas del mismo deben ser cumplidas por dichas partes, pues se debe partir del principio general de derecho que ese contrato es ley para las partes.

De la revisión de la “promesa de compra venta”, así como de los hechos de la demanda, se desprende con claridad que ningún incumplimiento fue imputado a la entidad que represento, por el contrario, los reiterados incumplimientos fueron imputados, por la demandante, exclusivamente a la Sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada Arquitectos Ingenieros Contratistas, quien prometió en venta un inmueble, recibió directamente los recursos de la demandante, y según la actora, no desarrolló el proyecto inmobiliario.

Así las cosas, además de la inexistencia de un contrato válidamente celebrado entre la demandante y la fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del P.A. Torres del Prado, y de un daño ocasionado por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, tampoco existe nexo causal entre la conducta desplegada por la entidad que represento y el presunto daño

3. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE PARTE DE FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTONOMO TORRES DEL PRADO.

No puede imputarse el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un negocio jurídico que no existe, está demostrado en el caso bajo estudio que la Fiduciaria Bancolombia S.A. no suscribió con la demandante ningún documento del que puedan derivarse obligaciones a su cargo, así además del contrato incorporado al plenario, se desprende de los hechos de la demanda que sirven de sustento a las pretensiones de la misma, al no indicarse un solo incumplimiento de la entidad que represento.

4. AUSENCIA DE CUALQUIER TIPO DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.

Además de no existir un contrato suscrito entre la demandante y la Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del P.A. Torres del Prado, tampoco existe una responsabilidad extracontractual, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2341 del Código Civil, para que exista la responsabilidad extracontractual, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) la existencia del daño **cierto**, (ii) la culpa o delito comprobados del agente causante

del daño, (iii) el nexo causal.

Ausencia de Culpa

Concepto de Culpa¹⁴

"... el concepto genérico de culpa comprende tanto el comportamiento meramente culposo como el doloso. Cuando el daño es cometido con dolo, ese hecho dañoso se denomina delito. Y cuando es cometido con culpa se denomina cuasidelito".

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁵, ha señalado la existencia de la culpa como un elemento esencial para que proceda la acción de responsabilidad, en los siguientes términos:

*"(...)la culpa, asume el papel de factor o criterio de imputación, esto es, **la responsabilidad no se estructura sin culpa**, o sea, no es suficiente el quebranto de un derecho o interés legítimo, es menester la falta de diligencia, por acción u omisión (culpa in omittendo) noción ab initio remitida a la de negligencia, imprudencia o impericia, siendo el acto culposo moralmente reprochable, la responsabilidad su sanción y la reparación del daño la penitencia a la conducta negligente." énfasis agregado.*

Así, pues como se verá dentro de este proceso Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera del Patrimonio Autonomo Torres del Prado no incurrió en delito alguno, tampoco se le puede atribuir culpa alguna en los hechos que causaron el **supuesto** daño alegado por la demandante, teniendo en cuenta que no recibió suma de dinero alguna por parte de la demandante, tal como se desprende de los recibos (consignaciones) aportadas con la demanda, ni ha incurrido en conducta que genere perjuicios a la Sra. Yaliles Llanos, caso contrario, a las acciones realizadas por la Sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada, quien suscribió la promesa de compra venta, recibió los dineros de la promitente compradora, y **NO** desarrollo el proyecto inmobiliario.

5. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO "NON ADIMPLETI CONTRACTUS"

Tratándose el presente asunto de la declaratoria de responsabilidad contractual por el incumplimiento de un contrato bilateral del cual surgen obligaciones correlativas para las partes contratantes, es importante resaltar que de acuerdo a

¹⁴ TAMAYO Jaramillo Javier. De la Responsabilidad Civil. Tomo II. De la responsabilidad extracontractual. Editorial Temis 1999. Pág. 7

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 24 de Agosto de 2009, M.P. William Namén Vargas.

la excepción de contrato no cumplido o “*non adimpleti contractus*” una parte **no** estará en mora de cumplir mientras su contraparte no haya cumplido también las obligaciones a su cargo.

El fundamento legal de la excepción de contrato no cumplido, surge del artículo 1609 del Código Civil que expresa:

“ARTICULO 1609. MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

Así mismo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁶, se ha referido a la excepción de contrato no cumplido en los siguientes términos:

“Entre los dictados negociales muchos son los que giran en relación con los elementos propios de la compraventa como son el precio y la cosa, particularmente sobre el pago del primero y la entrega de la segunda. Es decir, los contratantes convienen, la más de las veces puntos que no necesariamente desembocan en la obligación de hacer sino que anticipan compromisos o deberes, para producir los efectos sustanciales queridos por las partes, porque lo pertinente es que aquellos aspectos se concreten al momento de perfeccionarse la compraventa.

“Las obligaciones que las partes establecen, como previas a la propia de hacer, adquieren una relevancia jurídica indiscutible; deben ser cumplidas por los contratantes en el orden y forma convenidos. Lo que se haga, desviándose de esos criterios o designios contractuales, tendrá la repercusión en la ejecución o inejecución del pacto, que más adelante habilitará las acciones pertinentes de resolución del contrato o su cumplimiento, pero dejando a salvo, ciertamente, las excepciones disciplinadas en el ordenamiento privado, como la de contrato no cumplido” (Cas. Civ. de 7 de junio de 1989, G.J. CXCVI, pág. 173).

Descendiendo en el caso bajo estudio, es pertinente revisar las obligaciones a cargo de la señora Yaliles Esther Llanos derivadas del contrato de “*promesa de compra venta*”, y sí las mismas fueron cumplidas a cabalidad para poder exigir el cumplimiento de su contraparte, o sí por el contrario, no las cumplió lo cual conllevaría en que ninguna de las partes estaría en mora de cumplir el contrato tal como lo dispone el artículo 1609 del Código Civil, veamos:

Tenemos que el contrato de *promesa de compra venta*, fue suscrito entre la señora Yaliles Esther Llanos en su calidad de promitente compradora, y la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada Arquitectos Ingenieros Contratistas, en su calidad de promitente vendedor, del cual se desprenden obligaciones para ambas partes, y en relación con la promitente compradora las siguientes:

En la cláusula segunda se estableció:

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de junio de 1989.

"SEGUNDA: PRECIO DE VENTA: (...) El PROMITENTE COMPRADOR pagará en la siguiente forma: A la firma del presente contrato de Compra-Venta ha entregado al PROMITENTE VENDEDOR LA SUMA de VEINTIOCHO MILLONES SETECIENTOS DIEZ MIL DE PESOS M.L. (\$28.710.000.00), y el saldo, es decir, la suma de SESENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA MIL PESOS M.L. (\$66.990.000.00) CON RECURSOS QUE GESTIONARÁ ANTE ENTIDAD BANCARIA O COPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA, por lo tanto en el mes de agosto de 2009 el PROMITENTE COMPRADOR debe presentar al PROMITENTE VENDEDOR la constancia de aprobación del cupo de crédito. Es requisito indispensable para la entrega del apartamento Prometido en Venta estar a PAZ Y SALVO con el total de los contados estipulados en la promesa de Compraventa.(...)"

A su vez, en la cláusula Octava del precitado contrato se obligaron en los siguientes términos:

OCTAVA: La firma de la Escritura de venta e hipoteca, se efectuará el día 28 de Diciembre de 2.009 a las 3:30 pm en la Notaría quinta de esta ciudad esto se hará siempre y cuando el PROMITENTE COMPRADOR se encuentre a PAZ Y SALVO por todo concepto, salvo, común acuerdo entre los firmantes para un cambio de fecha".

Partiendo de lo anterior, es claro que, para que se suscribiera la escritura de venta y se efectuará la entrega del apartamento 203 ubicado en la Calle 68 No. 49 - 50 de ésta ciudad, la demandante debía cumplir previamente con unas obligaciones a su cargo, las cuales consistían en: (i) asistir a la Notaría Quinta el día 28 de diciembre de 2009, para suscribir la escritura de venta, debiendo estar a PAZ Y SALVO en las obligaciones a su cargo, (ii) tener para el mes de agosto de 2009 la aprobación de un cupo de crédito, y (iii) pagar la totalidad del precio del apartamento comprado para que el mismo fuera entregado, obligaciones que no fueron cumplidas por su parte.

Así las cosas, se encuentra plenamente demostrado que en el presente **ASUNTO NO EXISTE** mora en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de promesa de compra venta, por cuánto la demandante no ha cumplido con sus obligaciones que vale resaltar son previas a la entrega del inmueble objeto del contrato, y en caso de haberlas cumplido, no existe en el plenario medio de prueba que lo demuestren.

Señor Juez, ante el incumplimiento mutuo de las obligaciones derivadas del contrato de *promesa de compra venta*, suscrito entre la señora Yaliles Esther Llanos en su calidad de promitente compradora, y la sociedad Eduardo Ripoll & Compañía Limitada Arquitectos Ingenieros Contratistas, en su calidad de promitente vendedor, es viable la aplicación del mutuo disenso tácito, figura que ha sido reconocido por la jurisprudencia patria cuándo las partes en los contratos sinalagmáticos incumplen las prestaciones del mismo, al indicar que:

"Así entonces, el acogimiento del "mutuo disenso " tácito de las partes, requiere

el abandono recíproco de las prestaciones que se derivan del respectivo convenio y, por consiguiente, que la actitud de los contratantes exteriorice que su firme propósito es que lo pactado no perviva o lo que es igual, que ellos anhelan su desvinculación de las obligaciones surgidas con ocasión del negocio jurídico, el cual, por ende, debe aniquilarse.

Sobre el particular, la Corte ha advertido que para la prosperidad de la citada figura, edificada sobre la base de los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, es preciso que "la conducta de todas las partes involucradas sea lo suficientemente indicativa de esa recíproca intención de 'desistencia' que constituye su sustancia, y que obviamente no se verifica si una de ellas, a pesar de su propio incumplimiento de la obligación de concurrir al perfeccionamiento del contrato de venta prometido, entiende que ese proceder está justificado por la conducta negligente anterior observada por la otra, enunciados estos de cara a los cuales es ostensible que ninguna posibilidad existe, sin caer en el grave defecto de cambiar de oficio los términos petitorios del escrito rector en cuestión, de atribuirle a la parte actora en este proceso el propósito de desistir del contrato sin otras secuelas diferentes a las que, con carácter restitutorio, constituyen materia propia de la relación legal de liquidación que de ordinario surge de la extinción de los contratos que no pudieron llegar a alcanzar su finalidad normal" (Sentencia de 7 de marzo de 2000, exp. 5319, reiterada en la de 14 de diciembre de 2010, exp. 2002-08463-01, entre otras)." (Se Destaca).

En virtud de lo anterior, y ante el incumplimiento de las obligaciones del contrato de promesa de compra venta por ambas partes, la señora Yaliles Llanos Esther no puede pretender la declaratoria de responsabilidad civil contractual cuando ella no ha demostrado que cumplió con sus obligaciones, lo que indefectiblemente conllevará al rechazo de las pretensiones de la demanda.

V. PRUEBAS

Solicito señor Juez, sean tenidas como pruebas las siguientes:

1. Documentales

- 1.1. Las allegadas con la demanda y que reposan en el expediente.
- 1.2. Poder otorgado por FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. como representante del P.A. Torres del Prado a favor del Dr. Daniel Posse Velásquez.
- 1.3. Sustitución de poder del Dr. Daniel Posse Velásquez al suscrito.
- 1.4. Certificado de existencia y representación legal de Fiduciaria Bancolombia S.A.

2. Interrogatorio de parte.

Solicito se cite o se sirva señalar hora y fecha para que la demandante, por intermedio de su representante legal, absuelva interrogatorio de parte según

cuestionario que en sobre sellado haré llegar a su Despacho o en forma verbal formularé en audiencia.

VI. NOTIFICACIONES

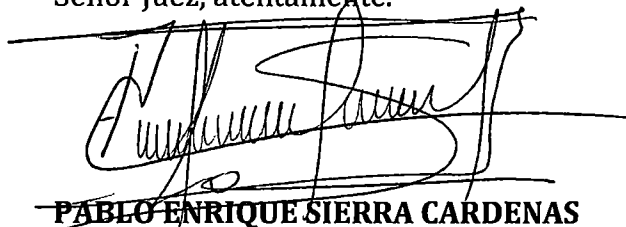
El representante legal de FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. recibe notificaciones personales en la Carrera 7 No. 31-10, piso 23 de la ciudad de Bogotá.

El suscrito apoderado recibe notificaciones personales en la Carrera 7 No. 71-52, Torre A. Oficina 504 de la ciudad de Bogotá.

VII. ANEXOS

La prueba documental relacionada anteriormente.

Señor Juez, atentamente.



PABLO ENRIQUE SIERRA CARDENAS

C.C. No. 79.566.248 de Bogotá

T.P. No. 112.626 del C. S. de la J.