

Honorables:

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA – SALA OCTAVA CIVIL FAMILIA.

M. P. DR ABDON SIERRA GUTIERREZ

E. S. D.

PROCESO: VERBAL

DEMANDANTE: ZAMIR CASALINS GRANADOS

DEMANDADO: CONSTRUCTORA DANTE S.A.S. – ALIANZA FIDUCIARIA S.A. vocera del FIDEICOMISO DANTE STIL NOVO

RAD: 2018-00095-00

RAD INTERNO: 42.925

REF: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y/O SUTENTACIÓN DE RECURSO.

ALFREDO A. TOLEDO VERGARA, mayor de edad y vecino de la ciudad de Barranquilla, abogado, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.757.958, expedida en Ciénaga de Oro – Córdoba, y tarjeta Profesional No. 42.921 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante, me dirijo a su despacho para presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y/O SUTENTACIÓN DE RECURSO** interpuesto contra la sentencia proferida en fecha 11 de marzo de 2020 dentro del proceso de la referencia, los cuales expreso en los siguientes términos:

En primer lugar, manifestarles que se interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla con el firme deseo de que el operador jurídico de alzada reconozca la responsabilidad solidaria de la demandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A. vocera del FIDEICOMISO DANTE STIL NOVO, se condene a las demandadas al pago de los perjuicios causados y determinados en el juramento estimatorio, además se condene a las demandadas al pago de los intereses moratorios.

Cabe resaltar también, que en el audio que registra la diligencia de audiencia de instrucción y juzgamiento, finalizada esta y con la decisión de primera instancia, interpuso el recurso de apelación haciendo los respectivos reparos, posterior a ello, y dentro del término, presente escrito ampliando los reparos, señalando en esta etapa que me ratifico en cada uno de esos puntos. Deseo que lo dicho hasta ahora y lo que procederé a indicar sea tenido en cuenta a la hora de la respectiva decisión en esta instancia.

- **Responsabilidad solidaria de la demandada ALIANZA FIDUCIARIA S.A. vocera del FIDEICOMISO DANTE STIL NOVO frente a las condenas impuestas y las que puedan surgir en segunda instancia.**

Respecto a este punto, manifiesto, de forma reiterativa, que me ratifico de lo indicado por mi en los reparos de la sentencia y la posterior ampliación de los mismos, exposición que hice dentro de los términos que se encuentran enmarcados en la ley.

Por otro lado, quiero indicar, a manera de introducción, que, en los contratos de fiducia mercantil de administración inmobiliaria, se establecen dos periodos, uno preoperativo y uno operativo, donde cada periodo tiene su finalidad, y se pactan las condiciones y obligaciones de cada parte que integra el contrato.

El periodo preoperativo, tiene por finalidad obtener las condiciones de giro, en donde los fideicomitentes, es decir tanto el fideicomitente gerente como el fideicomitente constructor, se comprometen a elaborar los diseños y estudios técnicos y financieros, obtener las licencias y permisos correspondientes, para que la sociedad fiduciaria pueda entregar los recursos recaudados de los beneficiarios de área.

Algunos autores denominan esta etapa como previa o preliminar, en la cual los fideicomitentes aportan a la fiduciaria los documentos que dan cuenta de la viabilidad del proyecto a través de estudio de títulos de los inmuebles, estudios de mercado, financiación, presupuesto, entre otros.

Para obtener las condiciones de giro, es necesario además de los documentos mencionados anteriormente, que se encuentren legalizados ante la fiduciaria, el 69% del total de las unidades inmobiliarias del proyecto, las pólizas todo riesgo en construcción y el impuesto de delineación urbana.

Por lo general, el término establecido para la culminación del periodo preoperativo, es de seis (6) meses, y puede ser prorrogado por un término igual. En caso de que venza el plazo y los fideicomitentes no cumplan con las condiciones de giro pactadas, la fiduciaria restituirá los recursos entregados por los interesados en vincularse al proyecto.

El periodo Operativo inicia a partir del día siguiente a la fecha en que se hayan obtenido las condiciones de giro, y la fiduciaria registrará como beneficiario de área, a los interesados en vincularse al proyecto que hayan suscrito el contrato de vinculación. En este periodo la fiduciaria pondrá a disposición de los fideicomitentes los recursos recaudados de los beneficiarios de área. En esta etapa se inicia la obra, y la fiduciaria se encarga de realizar los giros a los proveedores conforme a las órdenes de giro radicadas por los fideicomitentes.

Ahora en cuanto a la responsabilidad solidaria de las fiduciarias frente a los beneficiarios de área.

El fiduciario como ente profesional y especializado tiene a su cargo responsabilidades, una de ellas es la responsabilidad civil, ante el encargo fundado en la confianza que los usuarios trasladan al suscribir el contrato fiduciario.

El Código de Comercio en su artículo 1243 estableció el principio según el cual *“el fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión”*. Así mismo el ordenamiento civil en su artículo 1547 establece *“la prueba de la diligencia o cuidado incumple al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”*. La labor de la fiduciaria, supone la realización en forma diligente y cauta de todos los actos necesarios para la debida consecución de la finalidad de la fiducia, teniendo en cuenta su condición de gestor profesional.

Sobre la culpa leve, la Corte Suprema de Justicia en el año de 1995, decidió en casación un caso relacionado con la presunta responsabilidad civil de una sociedad fiduciaria en la que el Magistrado Ponente Dr. Javier Tamayo, a su juicio determinó dos obligaciones fundamentales para el fiduciario: 1) realizar diligentemente la gestión que le fue encomendada, y 2) **transferir los bienes objeto del contrato a su terminación**. Frente a la primera obligación, si el fiduciario en desarrollo de su gestión entrega bienes a un tercero y estos perecen, y aquel ha obrado con culpa o imprudencia, el detrimento patrimonial recaerá en el fiduciario como titular del patrimonio autónomo y responderá con su propio patrimonio por las pérdidas; si por el contrario, obró de manera diligente, la pérdida del bien deberá sufrirla el fiduciario en calidad de titular del patrimonio autónomo, sin afectar su propio patrimonio.

Ahora bien, El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en su artículo 29 numeral 3, modificó la normativa de la responsabilidad civil de la fiduciaria, señalando: “Prohibición general: Los encargos y contratos fiduciarios que celebren las sociedades fiduciarias no podrán tener por objeto la asunción por éstas de obligaciones de resultado, salvo en aquellos casos en que así lo prevea la ley.”

Frente a lo anterior es necesario distinguir entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado, como se hará a continuación.

Son obligaciones de medio aquellas en las cuales la prestación debida consiste en el despliegue de una actividad del deudor encaminada a proporcionar, de manera mediata, la satisfacción del interés del acreedor, o lo que es lo mismo, en el desarrollo de una conducta diligente dirigida a conseguir el resultado previsto por el acreedor al contratar. Así, entonces al deudor le corresponde poner los medios, a través de una actuación diligente, que posibiliten al acreedor obtener el resultado o fin práctico buscado al contratar, resultado que, sin embargo, no forma parte de la prestación. Por consiguiente, el cumplimiento o el incumplimiento de la prestación son independientes de la obtención del resultado esperado por el acreedor y dependen única y exclusivamente de la actuación diligente del deudor.

Conforme a lo mencionado, podemos decir que en las obligaciones de medio, la falta de obtención de resultado, no genera responsabilidad, si no hubo culpa del deudor, por lo tanto si el acreedor busca que el deudor lo indemnice, debe demostrar la culpa o el error de conducta en que se incurrió.

Respecto a las obligaciones de resultado, son aquellas en las que el deudor se obliga a proporcionar, de manera directa e inmediata la satisfacción del interés del acreedor, mediante la obtención de un resultado pactado que integra la prestación.

Quiere lo anterior decir que el cumplimiento o el incumplimiento dependen de un resultado, y de cierta manera, el grado de diligencia que emplee la fiduciaria en el cumplimiento de una obligación no será excusa para exonerar de responsabilidad.

Respecto a la prohibición establecida por el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se tiene que, **sostener que las obligaciones del fiduciario únicamente son de medios equivale a desconocer la realidad y el carácter instrumental y polifacético**

que está llamado a cumplir el negocio fiduciario, en donde en numerosas hipótesis existe la posibilidad jurídica de que el fiduciario asuma obligaciones de resultado con el carácter de obligaciones principales o fundamentales.

Ahora bien, es importante resaltar que el fiduciario por virtud de la transferencia de bienes, adquiere frente a terceros la calidad de dueño de los activos fideicomitidos, es decir, es un derecho formal y limitado, por lo tanto, teniendo esa calidad debe administrar los bienes y ser su vocero en la celebración de cualquier acto jurídico que sea necesario para alcanzar el fin que determine el fideicomitente. Cuando el fiduciario contrae obligaciones a cargo del patrimonio autónomo no lo hace para sí, en nombre y por cuenta propia, sino obrando única y exclusivamente por encargo de su cliente, en desarrollo del contrato y con cargo a los bienes del patrimonio autónomo.

De acuerdo a todo lo anterior se puede extraer que debió el a quo hacer un análisis más a fondo de la problemática que se le planteo, en la medida que es claro que existe una responsabilidad solidaria entre las demandadas, no solo de la constructora DANTE SAS sino también de la ALIANZA FIDUCIARIA SA.

Por consiguiente, su señoría, honorables magistrados, solicito se reconozca la responsabilidad solidaria de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. vocera del FIDEICOMISO DANTE STIL NOVO** dentro del presente proceso.

- **Se condene a las demandadas CONSTRUCTORA DANTE S.A.S. y se establezca la responsabilidad solidaria ALIANZA FIDUCIARIA S.A. vocera del FIDEICOMISO DANTE STIL NOVO frente al pago de los perjuicios causados y debidamente señalados en juramento estimatorio, juramento que no fue objeto de tacha u objeción por parte de estas.**

De acuerdo a este punto, señalo nuevamente, me ratifico en lo expuesto por mi en todo lo que va del proceso, especialmente en lo dicho en los reparos hechos a la sentencia de primera instancia y en la posterior ampliación de los mismos.

Ahora bien, es pertinente hacer mención de lo siguiente, en el presente proceso estamos solicitando se reconozcan y paguen en favor de nuestro prohijado los perjuicios causados por el incumplimiento de las demandadas, valores que fueron relacionados en el juramento estimatorio y que en ningún momento dentro del proceso se evidencia que las demandadas hayan objetado el mismo, blindándolo como prueba en su contra.

Es preciso hacer mención entonces de lo deprecado en el artículo 165 del Código General del Proceso, que indica lo siguiente:

Son medios de prueba:

*"La declaración de parte, la confesión, **el juramento**, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez"*

En concordancia con lo anterior, el artículo 206 del mismo estatuto procesal ha consagrado la figura del juramento estimatorio en los siguientes términos:

*"Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. **Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo**".*

De una lectura simple de las dos normas antes citadas, podría concluirse sin mucho esfuerzo, que efectivamente el juramento es un medio de prueba, y que además el juramento estimatorio, es un medio que sirve como prueba del monto de los perjuicios pedidos en una demanda, el cual deberá hacerse dentro del escrito de demanda so pena de inadmisión (art. 82 C.G.P) y el cual servirá como prueba definitiva de dicho monto mientras la cuantía así establecida no sea debidamente objetada por la parte demandada.

Sobre esto mismo se pronunció la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-157 de 2013, al resolver una acción de inconstitucionalidad incoada en contra del artículo 206 del CGP, en la cual expresamente manifestó:

"Por las mismas razones se permite que la parte estime de manera razonada la cuantía de los perjuicios sufridos, bajo la gravedad del juramento, y se reconoce esta estimación como medio de prueba que, de no ser objetada, también de manera razonada, o de no mediar notoria injusticia, ilegalidad o sospecha de fraude o colusión, brinda soporte suficiente para una sentencia de condena".

Esto quiere decir que basta con la palabra de una persona, dada bajo la gravedad de juramento, para poder tener por probada tanto la existencia del daño como su cuantía.

Nótese, que según la interpretación y el alcance que da la Corte Constitucional al juramento estimatorio, éste no es un medio eficaz solamente para probar la cuantía del perjuicio, sino que además, la simple manifestación hecha por el demandante es prueba suficiente de la existencia de los perjuicios.

En esa misma línea de razonamiento, la Corte Suprema de Justicia, esta vez actuando como juez constitucional en sede de revisión de un fallo de tutela, por vulneración al debido proceso en donde un juez civil desestimó las pretensiones en un proceso de responsabilidad civil contractual, no obstante haberse probado la culpa del demandado, porque no encontró acreditada la existencia del perjuicio.

En aquella ocasión dijo la Corte: *"En efecto tal manifestación tenía la virtualidad de erigirse como elemento de convicción para acreditar tanto los perjuicios como su monto, pues no fue objetado por la pasiva, quien se insiste, no contestó el libelo"*. Ratificó además en el mismo fallo, que dicha corporación, en el pasado ya había avalado decisiones judiciales apoyadas, exclusivamente en el juramento estimatorio. (Al respecto remitirse a la sentencia STC del 14 de diciembre de 2015, expediente 68001-22-13-000-2015-00532-01).

Como puede evidenciarse de la antecedente cita, también la Corte Suprema de Justicia ha adoptado la interpretación extensiva del artículo 206 del Código General del Proceso, según la cual, el juramento estimatorio es medio de prueba idóneo por si solo para demostrar no solo el monto de los perjuicios reclamados, como lo dice la norma, sino además la existencia de los mismos.

Si bien dentro de la considerativa de la sentencia se determinó un incumplimiento del contrato y se ordenó la devolución del capital aportado por mi representado, se condenó al pago de la cláusula penal dispuesta en el contrato suscrito, pero no se tuvo en cuenta los valores señalados como perjuicios en el juramento estimatorio, razón por la cual interpongo también el presente recurso.

Lo que establece la jurisprudencia, es que, si los perjuicios que se cobran son inferiores a la cláusula penal, pues se otorga esta última, pero aquí, los perjuicios que se cobran son mayores, por lo que se debió condenar a la demandada al pago de los perjuicios.

De acuerdo a todo lo dicho, solicito se reconozcan y se condene a las demandadas al pago de los valores determinados como perjuicios en el juramento estimatorio.

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

En lo que tiene que ver con lo señalado en este punto es preciso indicar, de igual forma que en los puntos anteriores, que me ratifico en todo lo que se ha dicho en el presente proceso en especial con lo señalado en los reparos efectuados a la sentencia al momento que interpuso recurso de apelación y en el escrito allegado y denominado ampliación de los reparos.

Señalo entonces que, es evidente que de la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta la presente, se han generado en favor de mi representada intereses moratorios, mi mandante realizo las acciones pertinentes con el fin de hacerse con los valores que reclama hoy aquí, en su momento se dirigió directamente a las demandadas, estas se negaron en reconocer los valores rogados y desde esa fecha se generaron intereses moratorios. La juez de primera instancia en su considerativa no mencionó en ningún momento nada respecto a los intereses y a través del presente recurso espero se realicen las acciones suficientes para que dichos valores, efectivamente generados en favor de mi representado, sean reconocidos y pagados

Los intereses causados debieron ser tenidos en cuenta a la hora de imponer la condena o en su defecto hubiese podido condenar a las demandadas al pago del interés remuneratorios causados, que no son otros que los que se causan cuando se pone un capital en favor de un tercero. Todo capital que se entrega en calidad de préstamo o crédito, debe generar un rendimiento, se debe obtener una remuneración por entregar ese capital para que un tercero lo disfrute, dinero que como ha quedado más que claro en este proceso fue dispuesto en favor de las demandadas desde el 2014.

Estos intereses causados, no pueden confundirse con lo dispuesto o señalado como clausula penal, de igual forma los perjuicios ocasionados.

Solicito entonces en este punto, se reconozcan y se condene a las demandadas al pago los intereses moratorios causados a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación reclamada en favor de mi representado.

De esta manera dejo sentado mis argumentos en lo que respecta con la sustentación del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla por no estar de acuerdo parcialmente con lo señalado, solicitando en esta etapa procesal se reconozca la responsabilidad solidaria de la demandada **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. vocera del FIDEICOMISO DANTE STIL NOVO** frente a las condenas que surjan dentro de este proceso, se reconozca y pague en favor de mi representado los valores señalados como perjuicios, además se reconozca y pague los intereses moratorios causados desde la fecha en que se hizo exigible la obligación.

De los honorables magistrados. Atentamente,



ALFREDO A. TOLEDO VERGARA
C.C. No. 2.757.958 de Ciénaga de Oro - Córdoba
T.P. No. 42.921 del C.S.J