



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC1690-2022

Radicación n° 08001-31-03-004-2017-00111-02

(Aprobada en sesión virtual de veintiocho de abril de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., dos (02) de junio del dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Ingenieros Constructores y Asociados Inka S.A.S., y Solari Inversiones y Desarrollos Inmobiliarios S.A.S., frente a la sentencia de 2 de octubre de 2019, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso verbal de resolución de contrato de promesa de fiducia mercantil que promovieron contra Almacenes Éxito S.A.

I.- EL LITIGIO

1.- Las demandantes pidieron declarar que la contraparte incumplió un contrato de «*Promesa de constitución de fiducia mercantil de parqueo y cesión de posición contractual de fideicomitente*», que debe ser resuelto

con las consecuentes condenas a imponer a Almacenes Éxito S.A. (en adelante Éxito) de pagar a Solari Inversiones y Desarrollos Inmobiliarios S.A.S. (en adelante Solari), a título de reembolso, \$1.394'800.000 «*por concepto del 50% del precio pagado con ocasión al contrato*» y \$161'335.943,75 por «*daño emergente*», así como el «*daño emergente futuro*» estimado en \$24'000.000 por «*las comisiones de administración fiduciaria*» que se llegaren a causar y \$95'000.000 por «*el pago de los impuestos prediales anuales*», todas esas sumas indexadas y con intereses, algunos de estos como «*lucro cesante*». En cuanto a Ingenieros Constructores y Asociados Inka S.A.S. (en adelante Inka), solicitaron reconocerle \$67'000.000 de «*daño emergente*» y \$110'000.000 de «*daño emergente futuro*», actualizadas y con réditos a manera de «*lucro cesante*». Complementariamente, para ambas, \$557'920.000 a manera de cláusula penal y, en adición, ordenarle «*recibir la tenencia material de los lotes*» y restituir «*la posición contractual de fideicomitente del contrato de fiducia suscrito con Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del fideicomiso lote cale 77*».

En sustento de sus reclamaciones expusieron que entre Éxito, en calidad de «*promitente vendedor*», e Inka celebraron el referido convenio el 1° de octubre de 2015 y recaía sobre los bienes con folios de matrícula inmobiliaria 040-235253, 040-50859, 040-81275, 040-57956, 040-81271, 040-82879, 040-77105, 040-103179 y 040-190396, ubicados en Barranquilla y estimados en \$2.789'600.000, a ser cubiertos en un 20% al día siguiente, el 30% con la firma de la escritura de constitución del fideicomiso el 10 de noviembre siguiente

y el restante 50% al momento de la cesión de derechos fiduciarios el 9 de septiembre de 2016.

Conforme a la cláusula cuarta el fundo de matrícula 040-50859 estaba afectado por dos hipotecas, un gravamen de valorización y condición resolutoria, mientras que el 040-81271 presentaba una anotación de contrato de concesión «*suscrito con la Sociedad Grupo La Jaula S.A.*», todo lo cual sería saneado, conviniendo además una cláusula penal del 20% de los avalúos totales, esto es, \$557'920.000.

Mediante otrosí de 15 de octubre de 2015 se vinculó a Solari «*con los mismos derechos y obligaciones de Inka*», lo que requirió para aquella de dos capitalizaciones por \$875'400.000 el 27 de abril de 2015 y \$598'500.000 el 20 de octubre próximo. El 26 de noviembre de la misma anualidad suscribieron un nuevo otrosí modificando el precio y la forma de pago, pero reiterando la carga de liberar los inmuebles que tuvieran limitaciones.

Solari desembolsó a Éxito en 2015, para cumplir lo convenido, \$557'920.000 el 16 de octubre y \$836'880.000 el 11 de diciembre, por lo que el 31 del mismo mes se otorgó la Escritura 2049 de la Notaría Sexta de Barranquilla de constitución del «*Fideicomiso Lote Calle 77*», en la cual se insistió en el deber de saneamiento de los bienes, cuya tenencia recibieron en esa misma fecha por entrega en comodato precario que les hizo Alianza.

Cumplido el pago del 50% del precio convenido, Éxito

cedió a Solari el «50% de la posición contractual del Fideicomiso Lote 77», pero al acercarse la data para cubrir el porcentaje restante advirtieron con preocupación que seguían vigentes «los gravámenes y las limitaciones de dominio por parte de Éxito» y así se lo hicieron saber, situación que permanecía al 9 de septiembre de 2016 cuando comparecieron a la Notaría Sexta de Barranquilla a atender el compromiso con la prueba de disponibilidad de recursos para pagar ese saldo, de lo que se levantó acta.

El 4 de noviembre postrero solicitaron a la incumplida la devolución de los dineros entregados, con «los reajustes, intereses, costos e indemnizaciones» que se establecieran en un acuerdo de transacción, pero obtuvieron respuesta negativa el 13 del mes siguiente con el argumento de que los motivos de reparo «no afectan la operación contractual, ni impiden o ponen en peligro el crédito bancario y la comercialización del proyecto inmobiliario».

Desde que se recibieron los predios, Inka afrontó lo correspondiente a su «tenencia y conservación», con un costo de \$67'000.000 en vigilancia; mientras que Solari debió asumir \$12'692.605 de gastos notariales y de registro relacionados con la negociación, fuera de \$115'504.166 por la «administración fiduciaria, asesoría legal, gastos notariales, pagos de impuesto predial» y otros por los que debe responder en virtud del contrato de fiducia inmobiliaria (fls. 1 a 23 cno.1).

2.- La demandada se opuso y excepcionó la

«inexistencia de los presupuestos para declarar la resolución solicitada» y «ejercicio abusivo de la facultad para resolver un contrato por incumplimiento» (fls. 155 a 173 cno. 3).

3.- El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, en sentencia de 7 de febrero de 2019, estimó que la «obligación de sanear gravámenes de inmuebles como pre requisito para la cesión de la posición contractual de Almacenes Éxito S.A. en favor de Ingenieros Constructores y Asociados Inka S.A.S. y Solari Inversiones y Desarrollos Inmobiliarios S.A.» es principal, por lo que su cumplimiento daba lugar a la resolución del contrato de «promesa de constitución de fiducia mercantil de parqueo y cesión de posición contractual» con la consecuente indemnización de perjuicios.

En consecuencia, desestimó las defensas de la opositora y condenó a Éxito a pagar: **(i)** El reembolso a Solari de \$1.591'840.939 por valor presente de la parte del precio satisfecho, lo que implica la devolución a la vencida, por medio de cesión, de la posición contractual en el Fideicomiso Lote Calle 77; **(ii)** \$557.920.000 a título de cláusula penal en favor de Inka y Solari; y **(iii)** \$220'422.562 para Solari y \$64'557.987 a Inka, por perjuicios materiales a título de daño emergente y lucro cesante (fls. 256 a 264 cno. 4).

4.- El 25 de febrero de 2019, el *a quo* accedió a la petición de adición de la providencia en el sentido de que sobre los \$1.591'840.939 se causarían intereses de mora desde el 23 de agosto de 2017 «a la tasa de mora de que trata

el artículo 884 del Código de Comercio» (fl. 289 cno. 4).

5.- Apeló la contradictora con base en que las gestoras carecían de legitimación para pedir la resolución ya que nada obstaba para que pudieran adelantar el proyecto inmobiliario, del cual no eran los únicos interesados; *«el incumplimiento de Éxito no era grave ni afectaba la operación económica y contractual»*; la cláusula penal solo se pactó para sancionar el incumplimiento de las accionantes, sin que fuera abusiva; fue indebida la cuantificación de los perjuicios; y resultan improcedentes los intereses de mora sobre el valor a restituir (fls. 290 a 315 cno. 4).

6.- El superior revocó las determinaciones de primer grado, por lo que denegó las pretensiones y declaró probadas las excepciones de mérito (fls. 19 a 41 cno. 7).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

El estudio del caso remite al artículo 161 del Código Civil, subrogado por el 89 de la Ley 153 de 1887, a fin de hacer la valoración de existencia y validez del nexo.

De la revisión del *«contrato de promesa de constitución de fiducia mercantil de parqueo, cesión de posición contractual de fideicomitente»* celebrado entre los litigantes y los cuatro otrosíes que le son inmanentes, se extrae que el *«objeto no era otro que una de las partes -Éxito S.A.- se obligaba a transferir nueve inmuebles a una fiduciaria comercial de administración para el desarrollo de un proyecto urbanístico»*

y esos bienes ingresarían a un patrimonio autónomo administrado por una entidad fiduciaria, obrando Éxito como fideicomitente tradente que cedería su posición contractual «*a favor de Inca*», que a su vez se comprometía a pagar el precio en la forma y el plazo convenidos.

De ahí que la obligación principal de la contradictora era «*la transferencia de los referidos inmuebles a la sociedad fiduciaria*», la que se cumplió con firma de la escritura 2049 de 2015 de la Notaría Sexta de Barranquilla, al conformar el fideicomiso Lote Calle 77, operación en la que tanto Éxito como Solari «*adquirieron un 50% de participación en los derechos y beneficios y las obligaciones del fideicomiso*», lo que está acorde con el artículo 1226 del Código de Comercio y la esencia del «*contrato de fiducia mercantil*», por lo que «*los elementos de existencia y validez de la referida promesa contractual están plenamente colmados*».

Cuando los compromisos asumidos por todos los intervinientes en esa clase de acuerdos se satisfacen, «*propio es predicar que el vínculo jurídico surgido del respectivo acuerdo de voluntades se extinguió por pago de las obligaciones*», pero en caso de incumplimiento unilateral o recíproco el vínculo subsiste y para su extinción debe acudir a «*la regla del artículo 1602 del Código Civil, esto es, “por causas legales”*».

Si uno de los contratantes desatiende sus compromisos, mientras el otro los satisface «*o se allana a ello*» resulta viable hacer efectiva la condición resolutoria del artículo 1546

ibídem, en el que no se distingue si a ella da lugar cualquier incumplimiento independientemente de su gravedad o trascendencia, aunque jurisprudencialmente se ha decantado que *«no es procedente cuando el incumplimiento en el que se funda la pretensión resolutoria tiene escasa importancia en atención a los intereses de la parte que tal cosa solicita»*, lo que debe evaluarse caso por caso para *«determinar si se está frente a un incumplimiento nimio, o por el contrario tiene la suficiente trascendencia como para proceder a destruir el contrato»*, independientemente de la indemnización de perjuicios a que hubiere lugar y en aras del *«principio de conservación del contrato»*.

Para el caso, luego de la conformación del fideicomiso solo faltaba *«el pago del 50% restante del precio acordado por los inmuebles a efectos de que la parte demandante quedara con el 100% de los derechos fiduciarios, al hacerse la debida cesión de la posición contractual por parte de la Sociedad Éxito»*, para lo cual se contaba hasta el 9 de septiembre de 2016 pero que no se perfeccionó según los gestores, a pesar de que acreditaron la disponibilidad de fondos y de eso se levantó la respectiva acta notarial, *«en atención al incumplimiento de la obligación de transferencia de los inmuebles libre de gravámenes a cargo de la parte demandada»* ya que para ese momento pervivían *«dos hipotecas y un gravamen de valorización sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria número 040-50859»*.

Tal circunstancia *«no tiene la entidad de derruir la complejidad contractual»* ya que *«solo dos de los inmuebles*

implicados presentaban afectaciones, las cuales no eran desconocidas por ningún contratante, inclusive por las sociedades demandantes. Y solo uno de los inmuebles presentó al plazo máximo fijado para consumir la promesa de contrato afectaciones», las cuales «no atentan de manera seria y razonable la finalidad del negocio jurídico celebrado, ni los beneficios que para los contratantes representaba la consumación del mismo», a lo que se llega con el análisis de los documentos y las declaraciones recaudadas, entre ellas las de María Teresa Perfetti de Uribe, Roberto Chain Saiset, María Alejandra Castaño Gómez, Susana Robledo Betancourt y Alejandro Escobar Casas.

Sabedores como eran las partes de la existencia de los gravámenes, que *«desde la invitación de la oferta hasta la firma de la promesa, incluso la suscripción del contrato de fiducia»* implicaban un riesgo nimio, eso no logra socavar el acuerdo preparatorio, más si se tiene en cuenta *«la calidad de los contratantes, profesionales en el desarrollo de proyectos inmobiliarios»*, pues *«en nada impedía el desarrollo a feliz término de la operación querida»* en la que ambas tenían interés y así se evidencia del *«camino contractual recorrido»* en el que *«cada situación anómala era corregida por las partes con las suscripciones de otros sí, que buscaban la preservación de la operación contractual»*.

III.- DEMANDA DE CASACIÓN

Inka y Solari recurrieron en casación y plantean dos cargos, con base en las dos primeras causales del artículo

336 del Código General del Proceso, que se conjuntaran para su estudio.

PRIMER CARGO

Denuncia la vulneración indirecta de los artículos 1546, 1544 y 1599 del Código Civil, «*por falta de aplicación*» y como producto de errores de apreciación probatoria.

Para desarrollar su descontento expone que en CSJ SC de 18 de diciembre de 2019 se precisó como «*la acción resolutoria no puede obedecer a un proceder oportunista del acreedor, o sea, en otros términos, no debe ser un acto abusivo de éste*», de ahí que «*el juzgador no puede adoptar apreciaciones simplistas del incumplimiento aducido por el demandante, pues le incumbe apreciar aspectos subjetivos relativos a la finalidad que persigue y a los intereses que le asisten en el negocio, así como el quebrantamiento del sinalagma contractual*», que fue precisamente lo que hizo el Tribunal.

Es así como se equivocó al apreciar el contrato de promesa de fiducia, ya que lo cercenó al inadvertir las manifestaciones quinta y séptima de sus antecedentes y consideraciones, el «*parágrafo tercero de la cláusula primera*» y la «*estipulación décima primera*»; igual desfase ocurrió al analizar el «*otrosí número dos*» y sopesar el dicho de María Castaño y Alejandro Escobar Casas.

De no presentarse tal desacierto «*habría inferido que el*

interés de Inca y de Solari, no se agotaba con obtener la cesión de los derechos fiduciarios que le permitirían hacerse con la propiedad de los nueve (9) lotes», puesto que el propósito era «adquirir unos inmuebles con una tradición sana y pacífica, además, sin contratiempos que les permitiera desarrollar un proyecto inmobiliario enderezado a construir algunas edificaciones que iban a ser enajenadas a terceras personas, entre ellas al mismo Éxito», con quien existía pacto de preferencia, por lo que era insuficiente «aportar los predios a una fiducia de parqueo» y, por ende, el incumplimiento de la contradictora deja de verse como «nimio o irrelevante», puesto que «para efectos de construir ese proyecto inmobiliario era necesario que ninguno de los lotes tuviese un gravamen que entorpeciera su ulterior venta a terceros de buena fe, pues de no ser así, se obstaría (sic) la realización de todo el proyecto».

Dejó de ver el *ad quem* que era imprescindible englobar todos los predios y resultaba grave que «uno o más lotes tuviesen gravámenes que limitaran el dominio, toda vez que por igual estos se transmitirían a los futuros compradores, a la par que dificultarían el apalancamiento financiero del constructor y empecerían la constitución de una ulterior fiducia inmobiliaria», máxime cuando la construcción del proyecto era inminente y no un «plan a mediano o largo plazo».

También desacertó al sopesar el contrato de fiducia que mutiló, ya que de haberlo contemplado en forma idónea hubiera inferido que «una vez se hiciera la cesión total de los derechos prometidos, Éxito se habría liberado de sus obligaciones, incluyendo, por supuesto, la de levantar los

gravámenes», pues en dicho contrato, firmado nueve meses antes del plazo previsto para cancelar las anotaciones, «se hizo constar que ya se habían cancelado esas hipotecas, a pesar de que no fuese así», con consecuencias gravosas para quien cumplió ya que «no podrían iniciar una acción resolutoria por el incumplimiento de lo acordado en la fiducia, dado que ésta era irrevocable y además habían renunciado a esa acción resolutoria», sin que siquiera pudieran «iniciar un acción de cumplimiento enderezada a que la fideicomitente tradente cumpliera su obligación insatisfecha», máxime sabiendo que «al ajustarse el contrato prometido se extingue la promesa y con ella las obligaciones allí acordadas», como se dijo en CSJ SC de 13 de julio de 2020.

Como bien es sabido «en los casos en los que la jurisprudencia niega la acción resolutoria, es porque considera que la finalidad perseguida por el acreedor puede ser satisfecha mediante la acción de cumplimiento», a la que si se acudiera en esta oportunidad resultaría infructuosa por lo dicho, amén de que exigir a las gestoras que asumieran los costos de las cancelaciones, como pregonaba la opositora, «habría quebrado radicalmente el equilibrio del contrato», razón por la cual «el Tribunal debió haber inferido que el incumplimiento de la aludida obligación de la demandada era superlativo y justificaba sobradamente la resolución del contrato», como lo avalan las CSJ SC de 18 de diciembre de 2009 y 2019.

Aunque «en el transcurso del proceso una testigo aportó (4 años después) una copia de alguna escritura en la que, al

parecer, se tomó nota de otra que cancelaba los gravámenes (la copia no es legible)», eso no era conocido con antelación por lo que los procesos para obtenerla eran perentorios, lo que por demás evidencia «la desidia, incuria y negligencia del Éxito».

Igualmente, se pretirió la declaración de Carolina Saldarriaga que expresó que se fijó el 9 de septiembre como fecha límite para el saneamiento, ya que en esa oportunidad Éxito se apartaba del fideicomiso; así como las comunicaciones que se cruzaron los contratantes y estos con Alianza Fiduciaria donde se *«pone de presente la preocupación de Inca-Solari, por el incumplimiento de Éxito, la relevancia de éste y la apatía e indiferencia con la que esta última empresa manejaba el asunto».* De haberlos tenido en cuenta dejaría de ser *«nimio el incumplimiento de la demandada y habría comprendido realmente su gravedad, amén que se habría convencido de que los demandantes tendrían que asumir mayores riesgos, costos, y honorarios para intentar sanear los inmuebles afectados o aguardado resignadamente a que Éxito lo hiciera»*, bajo el riesgo de afectar la viabilidad económica del proyecto y cuando la posición asumida por la incumplida fue la de *«obtener el pago total del precio y cerrar la cesión, pero sin haber levantado el gravamen y porfiando en trocar una obligación de resultado por una de medios enderezada simplemente a tratar de conseguirla, sin saber cuándo sucedería».*

Inadvirtió la ampliación del concepto de la abogada María Teresa Perfetti sobre la necesidad del trámite judicial

para el saneamiento del inmueble 040-50859, lo que sabía Éxito desde el 27 de noviembre de 2015 cuando se recibió el primer concepto, evidenciándose su «*actitud negligente y desidiosa (...) en adelantar las actuaciones necesarias para cumplir su obligación de levantar el gravamen*», para lo que se tomó un año debiendo hacerlo desde un comienzo, lo que también aconteció con la solicitud que se elevó ante la Superintendencia de Sociedades el 12 de septiembre de 2016, cuando ya había pasado el 9 de septiembre previo, data pactada «*para levantar los gravámenes*». Ese mismo desentendimiento ocurrió con el mensaje en el que el abogado Andrés Montoya conceptuó sobre la incertidumbre de la prescripción de las obligaciones que amparaban los gravámenes, los compromisos asumidos por Éxito y los riesgos que las afectaciones implicaban para la financiación del proyecto o su encarecimiento, lo que también relató Roberto Chain pero no fue apreciado en su verdadera dimensión.

Finalmente se distorsionaron los testimonios de Susana Robledo, María Teresa Perfetti, María Alejandra Castaño Gómez y Alejandro Escobar Casas, al sustentar en su dicho que la existencia de afectaciones en un solo inmueble de los nueve, que era conocida por los intervinientes, resultaba irrelevante para los fines del negocio jurídico, lo que ninguno de ellos expresó o se constituían en meras opiniones revaluadas y por el contrario evidencian la desidia de la contradictora para su saneamiento.

SEGUNDO CARGO

Acusa la infracción directa de los artículos 1546 y 1544 del Código Civil por falta de aplicación, ya que a pesar de anunciarse en el fallo que el primer precepto «*no distingue ni clasifica el incumplimiento que da lugar a la resolución del contrato*», acudió a la jurisprudencia para pregonar la exigencia de «*algunos requisitos que debe reunir dicho incumplimiento con miras a tener la potencialidad de destruir la relación contractual*», correspondientes a «*la gravedad, la cuantía y la trascendencia del incumplimiento*», pero «*sin adentrarse a escrutar los fallos (...) de la Corte Suprema en los que dice afinar esa deducción*», que se referían a situaciones concretas en las que se trató el tema con «*puntuales e ineludibles atenuantes*», como en las CSJ SC de 11 de septiembre de 1984 y 18 de diciembre de 2009.

No se trata de endilgar una interpretación errónea de las normas porque lo que ocurrió en esta ocasión fue que se dejó de lado la regla del artículo 1546 del Código Civil ante la ausencia de sus supuestos a los que hizo una vaga alusión sin precisarlos.

Como dispone el artículo 27 del Código Civil, para interpretar una norma oscura es necesario «*recurrir a desentrañar su intención o espíritu o a “la historia fidedigna de su establecimiento”*», de ahí que es importante resaltar que la resolución de los contratos por incumplimiento surge con el derecho canónico donde se consagró el «*principio de la interdependencia de las obligaciones en los contratos*

bilaterales», como fue acogido por el Código Civil Colombiano, pero sin que se le concediera al juez la facultad de «*aquilatar el incumplimiento y, de ser el caso, conceder plazos de gracia al deudor*», como acontece en las mismas codificaciones en Francia y España. Es más, «*por mandato del artículo 1551 ídem, le está vedado al juez, salvo autorización legal expresa, señalar plazos para el cumplimiento de la obligación*», lo que evidencia «*el recelo del legislador colombiano para que el juez ataje la acción resolutoria del contratante cumplido*», que cuenta con la opción de exigir el cumplimiento o la resolución, sin que opere de forma automática, quedando liberado de cumplir las obligaciones a su cargo.

La institución de la «*resolución por incumplimiento contractual*» se ha esbozado desde diferentes teorías como son las de «*la condición resolutoria implícita*», con base en una interpretación exegética del precepto que la consagra; la «*teoría de la causa*», según la cual «*la causa de la obligación de una parte es, no solamente la obligación de la otra parte, sino, también, la obtención efectiva de la prestación que aquella tuvo para efectos de contratar*»; la «*teoría de la interdependencia y ruptura del equilibrio económico entre las prestaciones*» y la «*teoría de la equidad*», basada en que «*el cumplimiento forzoso no puede ser la única solución frente al incumplimiento de la otra parte, habida cuenta que esta opción no sólo puede ser infructuosa, sino, también puede aparejar mayores gastos para el acreedor y una mayor demora en obtener la satisfacción de la prestación, nada de lo cual está obligado a soportar*». Frente a esa multiplicidad de criterios «*no hay duda de que en nuestro ordenamiento se fundó,*

inicialmente, en la teoría de la causa, aunque con mayor precisión se entendió ulteriormente que lo era en la reciprocidad de las obligaciones de los contratos sinalagmáticos y, claro está, en la equidad».

El nexo de reciprocidad en las prestaciones de los contratantes conduce a una interdependencia entre las obligaciones, que se convierte en un presupuesto indeclinable y viabiliza *«la resolución del contrato por iniciativa de uno de los contratantes, cuando el otro no ejecuta sus obligaciones»*, como quedó expuesto en las CSJ SC de 29 de febrero de 1936 y 23 de septiembre de 1938.

Es necesario puntualizar que, como se planteó recientemente en CSJ SC de 20 de febrero de 2019, *«el incumplimiento de lo pactado por uno de los contratantes, más que elevarse como una condición resolutoria, es el detonante de una pretensión resolutoria del contrato»* y el tenor literal del artículo 1546 en cita *«no distinguió ni calificó las obligaciones cuyo incumplimiento da lugar a la facultad del contratante cumplidor de resolver el contrato»*, lo que se refuerza en una interpretación sistemática con lo dispuesto en los artículos 1627 ibídem, donde se habla sobre la conformidad del pago con lo expresamente convenido, y el 1649 ejusdem por el cual *«el acreedor no puede ser obligado a recibir parcialmente lo adeudado u otra cosa distinta a la debida»*.

Por eso *«no hay lugar a deducir que la resolución del contrato es excepcional, o que sólo procede cuando el incumplimiento es grave o cuando recae sobre determinada*

especie de obligaciones pues tales exigencias ni están incorporadas en el texto del artículo 1546 del C.C, ni se avienen con su devenir histórico ni con el fundamento de la institución», yerro en el que incurrió el ad quem puesto que al no existir distinciones sobre «la naturaleza o calidad de las obligaciones no cumplidas e, igualmente, al cercenarle al juez la opción de aquilatar el incumplimiento con miras a concederle plazos de gracia al deudor, en el ordenamiento patrio la acción resolutoria del contrato no puede concebirse como excepcional o restringida», ni siquiera acudiendo a calificativos «como “grave”, “nimio” y similares» ya sea para «estimar o entorpecer la pretensión resolutoria».

Tal situación se predica incluso en «ordenamientos en los que se le permite al juzgador sopesar el incumplimiento al punto de, si lo considera pertinente, concederle plazos de gracia al deudor para que cumpla su obligación».

Cosa muy distinta es que los incumplimientos insignificantes malogren la pretensión resolutoria, todo dentro de los parámetros de la buena fe que impera en los contratos a la luz de los artículos 83 y 95 de la Constitución Política y 1603 del Código Civil, en vista de que la misma se podría resentir aún «actuando dentro de los límites formales de cada derecho» si su ejercicio deviene lesivo frente a su contraparte, al resultar «abusivo el ejercicio de un derecho cuanto frente a otro signifique una carga excesiva o desproporcionada». De ahí que el fallador de segundo grado en vez de «hacer vaporosas elucubraciones enderezadas a determinar la trascendencia del incumplimiento de la

demandada, calculando al efecto que de nueve inmuebles enajenados solamente uno de ellos tenía problemas de saneamiento y que esa infracción no era grave porque era “nimio”, lo que debía hacer era «verificar si en el caso concreto sometido a su escrutinio la pretensión resolutoria es abusiva, es decir, ilegítima por ser desconsiderada frente al deudor incumplido».

De haber procedido de esa manera la valoración redundaría en *«si los demandantes habrían acordado el contrato de promesa de fiducia y, posteriormente la cesión de los derechos del fideicomitente, a pesar de saber que la promitente contratante no cancelaría oportunamente los gravámenes hipotecarios», por lo que asumirían las acciones encaminadas a tal fin «con las demoras en tiempo, incertidumbres y costos que ello hubiese significado», lo que arrojaría una respuesta negativa ya que en el entretanto «la inversión estaría inactiva y, lo que es más grave, la oportunidad de ganancia y buena ventura del proyecto se había cerrado».*

En contravía de lo anterior se negaron las pretensiones al estimar como nimia la afectación de 2 de 9 lotes, *«[c]on total desdén de las finalidades e intereses perseguidos con el negocio jurídico por los acreedores, a los que no hizo ninguna mención ni tuvo en consideración», sin averiguar «si esa pretensión resolutoria era abusiva o caprichosa o si, por el contrario, se afincaba en que había de por medio serios intereses y fines perseguidos por los acreedores que resultaban insatisfechos», con un resquebrajamiento de la*

reciprocidad de las obligaciones contractuales si el objeto no se ceñía a *«concretar la calidad de fideicomitentes que, a la postre, les permitiera tener la disposición de los inmuebles»*, pues de consuno *«con la demandada que había acordado un derecho de preferencia sobre alguno de los bienes construidos»* lo que querían era *«construir un proyecto inmobiliario, que comprendía los 9 lotes por igual, para enajenarlo a terceras personas»* y eso se *«truncaba con el incumplimiento de la prometedora fideicomitente de levantar los gravámenes hipotecarios y la condición resolutoria»*, así se tratara de un solo bien, máxime si existe una pérdida de confianza de que se lograría el saneamiento con posterioridad.

CONSIDERACIONES

1.- Toda vez que ambas censuras se refieren a unas mismas normas que se dicen desatendidas, esto es los artículos 1546 y 1544 del Código Civil, el primer cargo como consecuencia de errores de hecho y el segundo por vulneración directa, se justifica su estudio conjunto por merecer apreciaciones comunes.

Adicionalmente, ambos cuestionamientos se enfocan en la forma como el Tribunal abordó el estudio de la improcedencia de la pretensión resolutoria en vista de las particularidades del negocio, sin discutir la calidad de parte cumplida de las accionantes, pero al advertir una desatención irrelevante de la oponente en uno de los deberes adquiridos.

2.- A criterio del fallador de segundo grado no estaban dados los supuestos de éxito de la aspiración resolutoria amparada en el artículo 1546 del Código Civil, ya que si bien la norma no distingue sobre grados de insatisfacción, *«la jurisprudencia ha sido la encargada de señalar que no es procedente cuando el incumplimiento en el que se funda la pretensión resolutoria **tiene escasa importancia en atención a los intereses de la parte que tal cosa solicita,** -se resalta- y es una cuestión que debe ser evaluada caso por caso»*, ya que es menester *«determinar si se está frente a un incumplimiento nimio, o por el contrario tiene la suficiente trascendencia como para proceder a destruir el contrato»*.

Ese simple postulado es suficiente para descartar el ataque por la senda directa propuesto, ya que en esencia coincide con la elaborada propuesta de las impugnantes, si se tiene en cuenta que el calificativo de *«incumplimiento nimio»* estaba atado a la trascendencia del mismo frente a sus intereses y no los de su contraparte. Esto es, no se limitó el juzgador a sopesar la gravedad del descuido de la demandada, sino que lo compaginó con sus repercusiones frente a las expectativas que tenía creadas el directamente afectado, lo que concuerda con el discurso de desarrollo del cargo.

Cosa muy distinta es que al examinar los aspectos factuales planteados en el libelo con lo que las pruebas arrojaban, se llegara al convencimiento de que para el caso concreto la *«circunstancia aparentemente impeditiva no tiene la entidad de derruir la complejidad contractual elaborada por*

los sujetos negociales», visto tanto desde la perspectiva de las accionantes como de la contradictora, sin que con ello le restara peso al enunciado inicial de que lo importante era contrastar su relevancia para los fines trazados por quien venía atendiendo satisfactoriamente lo convenido.

Esa simple exposición, que no ameritaba los esfuerzos argumentativos mayúsculos que extrañan las opugnadoras, acompasa con los precedentes jurisprudenciales que citó, esto es, las CSJ SC 11 sep. 1984, GJ T CLXXVI, n° 2415, pág. 237, y SC 18 dic. 2009, rad. 1996-09616-01¹, en las cuales se trató en términos generales el tema y sin circunscribirse a aspectos casuísticos que pudieran alejarlos de la actual discusión.

Es así como en la SC de 11 de sep. 1984, en un asunto de resolución por no haberse pagado totalmente el precio convenido, en el que fueron negadas las pretensiones en segunda instancia y fracasó la vía extraordinaria, se estimó necesario acotar que

*[p]ara no dejar en inexcusable olvido la tesis que en torno al alcance de los artículos 1546 y 1930 del Código Civil expone el Tribunal Superior de Medellín en su sentencia, apenas sí tendría que decir la Corte que **la doctrina universal, al determinar los requisitos que debe presentar el incumplimiento parcial para acarrear la resolución de un contrato, dice que ésta sólo procede en el caso de que el demandante "no tenga un interés apreciable en el cumplimiento parcial"** (Dalmartello, Arturo: *Risoluzione del contratto*, Edición 1969, pág. 103).*

En rigor jurídico es verdad que en los procesos en que se pide la

¹ Nota al pie 5 fl 36 cno. 7

*resolución de un contrato bilateral por incumplimiento del demandado, es deber inexcusable del Juez, para que su fallo resulte equitativo, detenerse sobre el requisito de la importancia que la ley requiere para que el incumplimiento invocado dé asidero a la pretensión deducida; **en justicia el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra.***

*Como lo expresa José Mé'ich Orsini en su obra intitulada "La Resolución del Contrato por Incumplimiento", "... el principio de la indivisibilidad del pago entre el acreedor y el deudor, resulta a menudo derogado por la voluntad de las propias partes, quienes han podido pactar el fraccionamiento del pago, ya sea inicialmente mediante cláusula expresa en el propio contrato, o bien ulteriormente en una forma tácita al acceder el acreedor a recibir pagos parciales, casos en los cuales se planteará más netamente la cuestión de si la falta de cumplimiento de unas pocas o de una sola de las fracciones de la prestación así dividida, puede ser estimada como suficiente a los fines de conceder la resolución". Y añade que si bien una solución que se base únicamente en el mero criterio "de la mayor proporción de la parte incumplida sobre la parte cumplida:" es la regla general y adecuada, sin embargo el **criterio que debe guiar a los juzgadores "tendrá que ser razonado a partir del argumento de que el incumplimiento debe evaluarse objetivamente, teniendo en cuenta el interés del acreedor que se trata de satisfacer con la conducta del deudor, y que tal interés ha sido ya sustancialmente satisfecho,** bastando por ello ahora con la vía del cumplimiento forzoso en especie o por equivalencia, para satisfacer ese residual interés insatisfecho" (op. cit., Edición Temis, 1979, pág. 200). - negrita adrede-*

A su vez en la SC 18 dic. 2009, rad. 1996-09616, frente a una petición de resolución por incumplimiento de la compraventa de un establecimiento industrial y comercial, se llamó la atención a que

(...) la facultad de resolver los contratos por incumplimiento requiere la presencia de varios presupuestos o requisitos que, aunque no generan unanimidad en la doctrina, se han concretado tradicionalmente en la existencia de un contrato bilateral válido, el incumplimiento de uno de los contratantes y el cumplimiento o la

*disposición a cumplir del otro. Igualmente, se ha indicado que en la institución de que se trata resulta protagónica la figura del incumplimiento, como elemento estructural de esta causa de extinción de los contratos, pues, sobre la base del respeto al principio de normatividad de los negocios jurídicos, se establece una circunstancia excepcional que permite solicitar a la administración de justicia la aniquilación de la relación contractual, consistente en que uno de los contratantes -deudor de determinados deberes de prestación- ha incumplido o desatendido sus compromisos, y **dicho incumplimiento es de tales características que puede dar lugar a que se adopte una solución del mencionado temperamento o rigor. Por lo anterior, cuando se alude al señalado requisito se lo denomina como incumplimiento resolutorio, por cuanto no toda separación del programa obligacional por parte del deudor habilita a su contraparte para ejercer la mencionada facultad enderezada a que se decrete la extinción del contrato.***

Es decir, es bien sabido que la expresión incumplimiento tiene un significado técnico preciso en derecho, en cuanto que con ella se hace referencia a la desatención por parte del deudor de sus deberes de prestación, que tiene como consecuencia la insatisfacción del interés del acreedor; se alude, igualmente, incluso a nivel legal, a diversas formas de incumplimiento, ya sea total y definitivo, cumplimiento defectuoso, cumplimiento parcial o retardo (arts. 1613 y 1614 del C.C.). Sin embargo no toda separación por parte del deudor respecto del “programa obligacional” previamente establecido, permite poner en funcionamiento los mecanismos encaminados a extinguir la relación que une al obligado con el acreedor -particularmente la resolución contractual-, toda vez que, en ciertas ocasiones, retrasos en el cumplimiento o cumplimientos parciales, que en principio podrían dar lugar a la resolución contractual, no se consideran de entidad suficiente como para justificar tan radical determinación, en cuanto se podrían producir con ello situaciones inequitativas, facilitar ejercicios abusivos o contrarios a la buena fe de la señalada facultad resolutoria, además de afectarse el principio de conservación del contrato.

En el contexto que se ha precisado anteriormente, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que en esta materia resulta pertinente distinguir, entonces, si la obligación insatisfecha es una obligación principal o simplemente accesoria, o también si el incumplimiento es definitivo o apenas parcial o transitorio, y, en

todo caso, analizar la trascendencia, importancia o gravedad del incumplimiento, determinadas tales circunstancias, entre otros criterios, por lo que las partes hayan convenido, por la afectación que se haya presentado en el interés del acreedor en el mantenimiento de la relación, por la frustración del fin práctico perseguido con el contrato -en la que se incluye la inobservancia de un término esencial-, o, en fin, por el impacto que se haya podido generar en la economía del contrato.

Dichos pronunciamientos no son aislados ya que en recientes oportunidades la Corporación reiteró lo allí expuesto, como aconteció en un litigio de responsabilidad contractual derivada de un contrato de suministro desatado en vía excepcional por la SC4902-2019, al precisar que

(...) no todo incumplimiento por parte de uno de los contratantes conduce a la resolución o a la terminación del convenio. Pensar lo contrario, sería tanto como desconocer el principio de mantenimiento de los contratos, cuyo significado no es otro que tratar de prolongar la vigencia del pacto, por supuesto si es válido, en orden a su ejecución, con preferencia a la alternativa de finalizarlo.

(...)

Deviene de lo precedente, que para la viabilidad de la acción de resolución de contrato o, en general, para su terminación anticipada o unilateral, se requiere del incumplimiento de uno de los contratantes de las prestaciones a su cargo, mientras el otro, por su parte, ha observado lo que le correspondía o, al menos, ha procurado su cumplimiento en la forma y tiempo debidos.

Además, precisa que la inobservancia por parte del otro contratante sea de aquellas que reducen o eliminan la utilidad de la convención, o se concentran en el objeto principal del contrato, o se trata de un compromiso que actualmente no se puede satisfacer, puesto que si no hay incumplimiento del objeto primario y esencial del convenio, o no se da al traste con el fin práctico de la convención, no es viable su resolución ni su terminación.

De ese modo, con observancia de las normas, bien del Código Civil o las pautas del Código de Comercio previstas para el suministro,

el incumplimiento que permite la resolución contractual, que autoriza la alegación de la excepción de contrato no cumplido, y, que viabiliza la terminación unilateral de la convención, debe ser grave, es decir, un auténtico incumplimiento resolutorio que, de suyo, afecte la utilidad del contrato o revista una importancia que merme la confianza del otro contratante.

*Así que, haber decidido la apelación con base en las normas generales del Código Civil ya citadas, formalmente constituye desconocimiento de las preceptivas especiales mercantiles; pero, con unas u otras, se tendría que arribar a la misma conclusión, es decir, que **para la resolución del contrato o para su terminación anticipada se requiere que una de las partes lo incumpla; pero, además, que ese incumplimiento revista una importancia tal, que afecte la confianza del contratante cumplido o la utilidad del negocio.** –se resalta–*

Posteriormente en SC5569-2019, donde se pedía casar un fallo confirmatorio de la determinación de resolver una venta por incumplimiento del comprador en el pago de una obligación hipotecaria asumida para satisfacer parte del precio, al abordar la discusión sobre «la “poca monta” o “insignificancia” de la desatención obligacional» del convocado a pleito, se expresó que

[p]uede resultar contrario a la buena fe que preside los contratos (art. 1603 del C.C.), pedir una medida tan radical y drástica como lo es, la resolución del contrato, por inejecuciones de la otra parte que desempeñen un papel secundario dentro de la totalidad del monto de la obligación bilateral. No es dable patrocinar aspiraciones oportunistas del acreedor, quien podrá utilizar en su provecho un incumplimiento cualquiera de la otra parte para escapar de un mal negocio, o de uno que, ya ha dejado de interesarle o para lucrarse de una resolución que lleva aparejada una jugosa cláusula penal, ante incumplimientos pueriles.

En el punto el art. 1546 es silente, esto es, en relación con los rasgos, las características y la naturaleza del incumplimiento capaz de legitimar la disolución del negocio. Pero ello no puede verse con un criterio eminentemente subjetivista y mezquino fundado en el exclusivo interés del acreedor, que atente contra el

principio de conservación del contrato. Un criterio así será insuficiente y parcial para establecer cuándo un incumplimiento es resolutorio y cuándo no lo es. Es, como dice Scognamiglio, un elemento de juicio demasiado vago y equívoco, al fundarse en la voluntad presunta del interesado-demandante. Además, no puede pretenderse que el juez efectúe un análisis psicológico en aras de establecerla.

*Pero, tampoco puede ser un criterio puramente objetivo fincado en el objeto que está llamado a cumplir el negocio en sí mismo y en el ámbito de la economía negocial que no tenga en cuenta el perfil subjetivo o los intereses del acreedor, o las circunstancias especiales que se presenten. En consecuencia, **han de tenerse en cuenta tanto el perjuicio al interés del acreedor (perfil subjetivo) como si la desatención, compromete seriamente el sinalagma negocial (perfil objetivo).***

Deberá verificarse si la infracción incidió gravemente en la economía de la relación (considerada en abstracto, por su entidad; y en concreto, respecto al perjuicio efectivamente causado al otro contratante), creando un desequilibrio sensible –y apreciable- del equilibrio contractual; análogamente, habrá de establecerse si la inejecución lesiona con gravedad el interés del acreedor interesado.

Tal como se ha propuesto en antecedentes de esta Sala, el incumplimiento ha de revestir entidad y trascendencia. La infracción debe ser significativa al programa negocial, de tal forma que sea lo suficientemente grave o, sea de carácter esencial, que rompa la simetría contractual, puesto que la prestación de un contratante, pende del cumplimiento del otro; esto es, a manera de ejemplo: 1) Cuando afecta y hace imposible sustancialmente la satisfacción de los intereses o finalidades del contratante cumplido; 2) Cuando las partes previeron en el programa contractual en forma expresa, concreta y específica obligaciones esenciales y determinantes para la ejecución del contrato y estas son infringidas; 3) Cuando por causa del incumplimiento no existen razones, indicios, inferencias que permitan al acreedor confiar que el deudor incumplido no podrá hacia el futuro subsanar o cumplir las obligaciones desatendidas, y por tanto, el deudor no tendrá interés en conservar el negocio; 4) Cuando se transforma en irreversible la economía negocial del contratante incumplido; 5) Cuando se evidencia mala fe o fraude en el comportamiento contractual del incumplido; entre otras muchas circunstancias.

Esas consideraciones se retomaron en SC5312-2021, en un caso similar por insatisfacción en el pago del saldo del precio, a manera de introducción al tema en discordia para memorar que

(...) en desarrollo del principio de estabilidad de los contratos, es preciso reconocer que no todo incumplimiento puede dar al traste con el acuerdo de voluntades, pues permitiría que infracciones menores, que fácilmente podrían remediarse mediante el simple despliegue de la buena fe que los artículos 1603 civil y 871 mercantil reclaman de las partes en la ejecución de los contratos, terminaran erigiéndose en factores dirimientes, con grave desprecio de un cúmulo abrumadoramente mayor de prestaciones satisfechas.

Semejante proceder sería manifiestamente injusto al prohijar la utilización torticera de pequeñas faltas como pretexto para el logro de fines ajenos al ordenamiento, pues permitiría que antojadizamente una parte que está arrepentida por otros motivos se prevaliera de ellas para instar el aniquilamiento.

Se trata de nimiedades cuya objetividad no puede determinarse a priori, mediante la fijación de un porcentaje del valor del contrato o de una prestación, amén de que su análisis también involucra la importancia que los extremos de la relación jurídica le han conferido, por lo que, en principio, su establecimiento incumbe a la soberana apreciación del fallador de instancia atendiendo las circunstancias de cada evento concreto.

(...)

Se concluye, entonces, que en general la desatención a las obligaciones contractuales conlleva la resolución y que solo pueden exceptuarse aquellas que tras un análisis en concreto y comprensivo de sus diversas implicaciones lleve a establecer que en realidad tenían una importancia mínima.

Como puede observarse sin hesitación todos los apartes transcritos² corresponden a patrones genéricos y

² Tanto los extraídos de los referenciados en la sentencia confutada, como los

coincidentes a tomar en consideración sobre un mismo tema, esto es, las circunstancias en las que mediando el incumplimiento de un pactante no amerita la declaratoria judicial de resolución que persiga quien ha atendido a cabalidad los compromisos adquiridos o esté presto a hacerlo, bajo una óptica de respeto al principio de la conservación del contrato, pero atendiendo siempre a la incidencia negativa de las omisiones para el reclamante, sin que con ello se dé cabida a intereses egoístas aprovechándose de tal circunstancia y con el fin de sustraerse de una relación que ya no le atrae por razones diversas a las que expone.

Esos fueron los principios que inspiraron el trabajo asumido por el Tribunal, como de entrada anunció, sin que se evidencie de qué manera fueron infringidos rectamente los preceptos que consagran la viabilidad de la resolución por incumplimiento contractual, ya que la improcedencia de tal aspiración en el caso concreto fue el producto de sopesar los medios de convicción bajo las pautas de conveniencia y relevancia expuestos, de ahí que cualquier equivocación sobre el particular sería más propio de la senda indirecta por yerro de facto que se planteó por separado y se pasa a analizar en el siguiente punto.

3.- La valoración de los medios de convicción por el Tribunal se dirigió a *«aclarar el tipo negocial celebrado y querido por las partes»* y la forma como se fue ejecutando, acto seguido, *«verificar si el cumplimiento alegado por la parte*

adicionales que se traen a colación en este fallo.

demandante es de tal entidad que amerite socavar el principio de conservación del contrato para dar lugar a la resolución del mismo».

Para lo primero acudió a analizar el «*contrato de promesa de constitución de fiducia mercantil de parqueo, cesión de posición contractual de fideicomitente*», con énfasis en el punto cinco de los antecedentes y consideraciones, así como las cláusulas primera, tercera a séptima y décima, con alusión tangencial a la novena, décima primera y décima segunda. Complementó lo anterior con la revisión de las modificaciones introducidas en los cuatro otros íes firmados con posterioridad y el instrumento de constitución del fideicomiso comprometido.

De esa prueba documental concluyó que el objeto de la negociación consistió en que «*una de las partes -Éxito S.A.- se obligaba a transferir nueve inmuebles a una fiducia comercial de administración para el desarrollo de un proyecto urbanístico*», los cuales pasaban a formar parte de «*un patrimonio autónomo que sería administrado por una entidad fiduciaria, en donde Éxito actuaría como fideicomitente tradente, luego cedería la totalidad de su posición contractual en el fideicomiso del que forman partes los inmuebles a favor de Inca*», firma que se comprometió «*al pago del precio en la forma y el plazo convenidos*», de ahí que

(...) la obligación principal asumida por la sociedad demandada era la transferencia de los referidos inmuebles a la sociedad fiduciaria, para su administración y precisas instrucciones dadas por ella misma. Obligación cumplida con la suscripción de la escritura pública de fecha 2049 del 31 de diciembre de 2015 de la

Notaría Sexta de Barranquilla en la que de manera efectiva se transfirieron los mentados inmuebles a título de fiducia mercantil a la sociedad fiduciaria Alianza Fiduciaria S.A., con los que se conformó el fideicomiso Lote Calle 77. Con esa operación tanto Éxito S.A. como Solari Inversiones y Desarrollo Inmobiliario S.A.S. adquirieron un 50% de participación en los derechos, beneficios y las obligaciones del fideicomiso

En cuanto al descontento de los accionantes porque «llegada la fecha para la cesión de posición contractual pervivía[n] dos hipotecas y un gravamen de valorización sobre el inmueble con folio de matrícula Inmobiliaria número 040-50859», luego de esbozar la justificación para ponderar la «entidad del incumplimiento» desde las perspectivas del *common law*, el *civil law* y la jurisprudencia nacional, dedujo que «no solo con la prueba documental habida en la actuación sino con las declaraciones de quienes intervinieron de manera directa o indirecta en el complejo contractual elaborado por las partes» quedaba establecido que dicha «circunstancia aparentemente impeditiva no tiene la entidad de derruir la complejidad contractual elaborada por los sujetos negociales».

Así es porque desde un comienzo los contratantes sabían de la existencia de gravámenes sobre dos de nueve inmuebles y solo uno seguía afectado al llegar el «plazo máximo fijado para consumir la promesa de contrato», lo que constituía un riesgo «nimio e incapaz de generar algún contratiempo en la operación económico - jurídica intentada por las partes», quienes por demás son «profesionales en el desarrollo de proyectos inmobiliarios, lo cual exigía un comportamiento acorde con ello» y, por ende

[1]a existencia de las referidas afectaciones en uno de los nueve

inmuebles, objeto del contrato de promesa de fiducia y del posterior contrato de fiducia en nada impedía el desarrollo a feliz término de la operación querida por los contratantes, y en las que ambas tenían interés mancomunado en que se materializara. Amén el camino contractual recorrido por las partes muestra que cada situación anómala era corregida por las partes con la suscripción de otros sí, que buscaban la preservación de la operación contractual».

Quiere decir que el juzgador de segundo grado se percató de la existencia de un deber de saneamiento en cabeza de la opositora y su insatisfacción a la data prevista para perfeccionar los compromisos adquiridos en la promesa, que quedaron pendientes luego de la constitución de la fiducia y la transferencia que se le hizo a dicho patrimonio autónomo de la titularidad sobre los bienes involucrados en la negociación. No obstante, luego de tomar en cuenta el comportamiento transaccional, esto es, los obstáculos salvados con la firma de cuatro otrosíes y el representativo cumplimiento parcial recíproco, le restó trascendencia al tropiezo existente, pero salvable, frente a las repercusiones catastróficas que traería para los involucrados deshacer todo lo convenido, lo que resulta coherente con el marco conceptual plateado en un comienzo.

Frente a ese escrutinio las opugnadoras le endilgan al *ad quem* errores de facto en los cuales no incurrió, como pasa a verse:

a.-) Se esgrime una falta de alusión «*a la manifestación quinta de los antecedentes*», cuando ese apartado prácticamente fue transcrito en el fallo cuando señaló que del

texto de la promesa se destaca que *«Inca manifiesta su interés de vincularse con Éxito para el desarrollo de un proyecto en los inmuebles, el cual consiste en: i) adquirir los inmuebles; ii) adquirir los diseños; y iii) adquirir las demás gestiones adelantadas para materializarlo en un proyecto de vivienda con posibles unidades comerciales»*.

Si la extrañeza se refiere al añadido de que Inca tendría *«autonomía técnica y administrativa para el desarrollo, la comercialización, y la ejecución del proyecto. Sin perjuicio del derecho de preferencia a favor de Éxito pactado en la cláusula décima primera»*, eso no quiere decir que fuera obviado ya que de forma genérica se resaltó en la providencia la *«existencia de cláusula penal e indemnidad a favor de Éxito, **así como un derecho de preferencia**»* -se resalta-, lo que también demerita cualquier reproche sobre desconocimiento de dicha figura y estipulación.

En cuanto al desdén del *«punto séptimo de esas mismas consideraciones»* en el que resaltan las inconformes que *«la voluntad real y transparente de las Partes es realizar una transferencia sana y pacífica del derecho de dominio de los inmuebles a favor de Inca»*, esa manifestación trasciende el alcance de la promesa que era la materia del estudio y se circunscribía a la *«constitución de fiducia mercantil de parqueo»* y la *«cesión de posición contractual de fideicomitente»*, como actos medio para alcanzar ese último propósito que ya no sería exigible de la última sino de la fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo. En otras palabras, la *«transferencia sana»* a que se refiere dicho aparte

corresponde a un supuesto muy posterior al cumplimiento de los compromisos principales adquiridos en el pacto que se busca resolver, además esa obligación del tradente original, esto es, Éxito, en ningún momento fue puesta en duda ni se desconoció que debía ser cumplida a más tardar el 9 de septiembre de 2016, como se convino en el otrosí número dos, solo que ese mero incumplimiento resultaba irrelevante al contrastarlo con los restantes compromisos adquiridos recíprocamente y que habían sido atendidos, así como la magnitud de la negociación que no hacía tambalear dicha omisión.

Igual de irrelevante para los alcances del pleito resultaba el parágrafo tercero de la cláusula primera, que se refiere a lo que comprenden las «*gestiones urbanísticas y normativas para el Proyecto*», ya que el objeto del contrato prometido ya estaba delimitado por los dos párrafos iniciales y las estipulaciones complementarias no lo desdibujaban, sino que anunciaban un propósito posterior que podía ser logrado al superar el «*nimio*» incumplimiento de Éxito, razón suficiente para que no se hiciera alguna mención en la sentencia confutada.

b.-) Decantado como tuvo el fallador del análisis de la documental el fin primordial del nexa que se buscaba desbaratar, procedió a sopesar los testimonios para constatar si las afectaciones vigentes al 9 de septiembre de 2016 en uno de los predios, tenían la «*entidad de derruir la complejidad contractual elaborada por los sujetos negociales*».

Fue por eso que de la versión de María Teresa Perfetti de Uribe, profesional a la que se encomendó el estudio de títulos de los inmuebles involucrados en la negociación, encontró relevante su concepto sobre el poco riesgo que implicaban las anotaciones pendientes por cancelar y los créditos que respaldaban, como fue constado con el resultado obtenido ante la Superintendencia; de lo expuesto por Roberto Chain Saiset resaltó que *«la existencia de una afectación en los inmuebles no [es] ilegal, ni hace ilegal el negocio, pero comporta un riesgo para la operación»*; de María Alejandra Castaño Gómez extrajo lo concerniente a la superación de varios inconvenientes iniciales con Inca que motivaron la firma de los otrosíes y que *«[p]ara las partes los gravámenes no eran un impedimento para realizar el contrato fiduciario, además, la tranquilidad estaba dada por el estudio del título que se realizó por la Dra. Perfetti»*; en similares se consideró el dicho de Susana Robledo Betancourt quien anotó que *«el tema de las hipotecas era irrelevante, tanto así que solo se discutió en agosto, y se plasmó en la constitución de fiducia que estaba libres de gravámenes, hipoteca»* y en cuanto Alejandro Escobar Casas solo se citó como concordante con lo expresado por los anteriores.

El llamado de atención sobre esos hechos puntuales no implica que fueran inobservadas las declaraciones en lo demás, sino que las referencias a otros aspectos de la negociación eran intrascendentes o carecían de la connotación suficiente para modificar el sentido de la determinación.

No fue ajeno para el Tribunal que Éxito, a pesar de que convino ceder sus derechos en la fiducia, seguiría manteniendo interés en el desarrollo del proyecto inmobiliario derivado del «*derecho de preferencia*» reservado al momento en que empezara su ejecución, por lo que las acusaciones por cercenamiento del dicho de María Castaño y Alejandro Escobar son irrelevantes, puesto que lo que ellos expusieron al respecto no era más que la confirmación de lo que ya había quedado expuesto al delimitar los alcances del «*contrato de promesa de constitución de fiducia mercantil de administración y cesión de posición contractual, cuyo objeto no era otro que una de las partes -Éxito S.A.- se obligaba a transferir nueve inmuebles a una fiducia comercial de administración **para el desarrollo de un proyecto urbanístico***» -se resalta-.

Ahora bien, el discurso de las recurrentes sobre la trascendencia del error porque el sentenciador «*no dedujo que, por un lado, las obligaciones a cargo del Éxito estaban igualmente enderezadas a satisfacer esa finalidad que era esencial al negocio que emprendía; y, por otro, que el levantamiento de los gravámenes era una obligación correlativa a cargo de la demandada, pero anterior y condicionante del pago faltante del precio*», no logra patentizarla puesto que confunde el clausulado de la promesa con el querer postrero una vez se diera pleno cumplimiento a la misma. Tan es así que las pretensiones de resolución según el libelo se cimentaron en el incumplimiento por «*no haber efectuado el levantamiento de los gravámenes y limitaciones de dominio sobre la totalidad*

de los inmuebles prometidos»³ y no en la imposibilidad de desarrollar el proyecto constructivo.

c.-) El esbozo de la deficiente apreciación del instrumento por el cual se constituyó el Fideicomiso Lote Calle 77 se enfoca en una lectura amañada del mismo y pasando por alto que ambas demandantes lo suscribieron en señal de aceptación de su contenido, de ahí que no contiene manifestaciones de voluntad de la contraparte que les resultaran ajenas o fueran desconocidas y en desmedro de sus intereses.

De tal manera que la atestación sobre que todos los predios «*se hallan libres de cualquier gravamen o limitación de dominio que afecte su utilización para los fines propios del presente contrato*», no hace más que corroborar lo deducido por el juzgador plural en el sentido de que el interés primordial de los contratantes era formalizar el traspaso de los bienes a la fiducia, a pesar de que todos eran conocedores de que uno seguía afectado y de eso existía referencia expresa en la promesa y los otros íes complementarios.

Incluso el que en dicha escritura no se incluyera la salvedad al respecto ni se fijara un plazo perentorio para obtener la liberación, conllevaba un cierto grado de laxitud sobre el particular, reforzado con que se postergó el englobe de los inmuebles que podía haberse hecho simultáneamente. Precisamente esa omisión o que se decidiera posponerlo le

³ Así figura en las pretensiones a fl. 5 con. 1.

resta mérito al alegato de que urgía desarrollar el proyecto urbanístico querido por los pactantes.

Es más, llama la atención que en la escritura 2049 de 31 de diciembre de 2015, otorgada en la Notaría Sexta de Barranquilla, participaran Éxito, Inca y Solari, cuando en los términos de la «*Promesa de constitución de fiducia mercantil de parqueo y cesión de posición contractual de fideicomitente*», la obligación de constituir la fiducia y transferirle los nueve inmuebles solo recaía en la primera sociedad, ya que el compromiso de «*ceder la totalidad de la posición contractual de fideicomitente*» quedaba diferida al «*día de la firma de la cesión de derechos fiduciarios*», según los términos iniciales y que se previó para el 9 de septiembre de 2016 conforme al primer otrosí, lo que fue corroborado en los tres restantes.

Tal situación evidencia un cambio en el iter contractual que ni siquiera fue contemplado en un nuevo otrosí, sino que las partes convinieron al momento de la conformación del patrimonio autónomo, esto es, anticipar la cesión del 50% de los derechos fiduciarios de Éxito en favor de Inca y Solari⁴ como garantía del desembolso que ya habían hecho, lo que justificaría igualmente el silencio de que para ese entonces no era cierto que todos los inmuebles estuvieran libres de gravámenes, ambas circunstancias como muestra de la buena fe que siempre se les ha reconocido a los concertantes.

⁴ Según certificado de Alianza Fiduciaria S.A., para el 2 de julio de 2016 ya Solari figuraba como fideicomitente con un porcentaje de participación del 50% (fl. 290 cno. 2).

Bajo los anteriores parámetros lejos estaría el *ad quem* de haber limitado el contenido del citado instrumento público cuando de él extrajo que allí «*de manera efectiva se transfirieron los mentados inmuebles a título de fiducia mercantil a la sociedad fiduciaria Alianza Fiduciaria S.A., con los que se conformó el fideicomiso Lote Calle 77*» y que «*con esa operación tanto Éxito S.A. como Solari Inversiones y Desarrollo Inmobiliario S.A.S. adquirieron un 50% de participación en los derechos, beneficios y las obligaciones del fideicomiso*», lo que resulta atinado y sin que se quedara corto, como alegan las opugnadoras, por no inferir que «*una vez se hiciera la cesión total de los derechos prometidos, Éxito se habría liberado de sus obligaciones, incluyendo, por supuesto, la de levantar los gravámenes a los que se había obligado*», puesto que ese tema era ajeno a la discusión, ya que el desajuste precisamente estaba en que para la fecha en que se debía perfeccionar la cesión del 50% restante aún seguía un predio afectado, lo que justificaba que no se hiciera el desembolso pendiente por igual proporción del precio convenido.

Por demás es una falacia señalar que en dicho contrato «*se hizo constar que ya se habían cancelado esas hipotecas, a pesar de que no fuese así*», puesto que lo expresado era que los bienes estaban libres de afectaciones, pero a conciencia de todos los otorgantes de que no era así.

De todas maneras, la insistencia en que al soslayarse apartes del contrato de fiducia eso impidió «*colegir que si los promitentes contratantes hubiesen suscrito y aceptado la*

cesión de los derechos fiduciarios faltantes luego de haber pagado la totalidad del precio, se habrían quedado sin la posibilidad de reclamar el cumplimiento de la obligación correlativa a cargo del Éxito de levantar las hipotecas» e incluso «el ejercicio de la condición resolutoria, toda vez que en la escritura de constitución de la Fiducia se partía de la consideración de que dichos gravámenes, en acatamiento a lo acordado en la promesa y el otro sí número dos ya habrían sido levantados, lo que nunca ocurrió», deriva en un defecto de desenfoque puesto que ningún reproche se hace en el fallo a la abstención de las accionantes a cubrir el saldo pendiente y la consecuente falta de cesión del 50% de la calidad de fideicomitente de Éxito, que le era reprochable a dicha sociedad. Mucho menos se predicó la inexistencia o conclusión del deber de saneamiento a cargo de esta, que indudablemente seguiría latente durante la vigencia de las anotaciones en el certificado de tradición respectivo. Esos aspectos no fueron determinantes para el fallo absolutorio y las elucubraciones al respecto no pasan de ser suposiciones ajenas al relato factual en el que se planteó el debate.

d.-) El aparte de la declaración de Carolina Saldarriaga en el que indica las razones por las cuales escogió el 9 de septiembre de 2016 como fecha límite para levantar los gravámenes hipotecarios existentes, no tiene la relevancia que le asignan las inconformes en el sentido de que Éxito *«tenía claro que posteriormente, en cuanto quedaba desligada de la fiducia, ya no podría hacerlo»,* puesto que constituye una conjetura alejada de la realidad jurídica.

El deber de saneamiento no cesa con la tradición de las cosas, sino que se difiere a futuro, tan es así que el artículo 64 del Código General del Proceso⁵ contempla la figura del llamamiento en garantía y el 1897 del Código Civil⁶ prevé la posibilidad de pedir el saneamiento frente al «*tercero de quien su vendedor la hubiere adquirido*».

Precisamente en la escritura de constitución del fideicomiso se dejó constancia en la cláusula octava que Éxito, en su condición de Fideicomitente Tradente, se comprometía al «*saneamiento para el caso de evicción y vicios redhibitorios en los términos de ley, respecto de todos los inmuebles que ingresen al Fideicomiso, obligación que hacen extensiva no sólo hacia Alianza, sino también frente a terceros a quienes ésta transfiera los inmuebles o sus desmembraciones, haciendo, suyas dichas obligaciones*»⁷ y así lo reiteró en la décimo cuarta al señalar como una de sus obligaciones «*[r]esponder por el saneamiento de los inmuebles en los términos de Ley, frente a Alianza y frente de terceros*»⁸.

e.-) Si bien en la providencia confutada no se hace una

5 Artículo 64. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

6 Art. 1897. Aquel a quien se demanda una cosa comprada podrá intentar contra el tercero de quien su vendedor la hubiere adquirido, la acción de saneamiento que contra dicho tercero competiría al vendedor, si éste hubiere permanecido en posesión de la cosa.

7 Fl. 150 cno. 1.

8 Fl. 152 cno. 1.

alusión expresa a los correos electrónicos entre los representantes de las personas jurídicas que intervinieron en la negociación, eso no quiere decir que fueran preteridos, puesto que su valoración queda implícita cuando concluye que «*el camino contractual recorrido por las partes muestra que cada situación anómala era corregida por las partes con la suscripción de otros sí, que buscaban la preservación de la operación contractual*» y eso refleja la correspondencia cruzada desde la génesis de la negociación hasta el momento en que una de las partes optó por acudir a las instancias judiciales.

Incluso sí existe alusión tangencial a desacuerdos iniciales que fueron zanjados por ese medio y dieron lugar a la firma del primer otrosí, al resaltar que la deponente María Alejandra Castaño Gómez expuso como

(...) desde el principio hubieron (sic) algunos inconvenientes con Inca, por lo que tocó realizar otros sí, el primero para la inclusión de Solari como parte del contrato, pese a que ya se había presentado otra sociedad para ello. Éxito aceptó por el interés que tenía en el negocio, se pretendía establecer una nueva tienda comercial con otro formato no como la que estaba. En el 2016 se recibe una comunicación justo antes del vencimiento del plazo en el que Inca informa que Éxito no ha cumplido con la obligación. Para las partes los gravámenes no eran un impedimento para realizar el contrato fiduciario, además, la tranquilidad estaba dada por el estudio del título que se realizó por la Dra. Perfetti. A Éxito le tocó terminar el contrato de concesión que tenía con el pago de la indemnización respectiva por la adecuación de las canchas de fútbol de la Jaula; los Inmuebles se entregaron libre (sic) de ocupantes; se pagó la valorización; que se envió la autorización para adelantar la licencia, desconoce porque no fue aportado en el expediente.⁹

⁹ Fl. 39 cno. 7.

Es más, de forma genérica se dedujo que *«en el curso contractual solo uno de los nueve inmuebles transferidos terminó con afectaciones, que no atontan de manera seria y razonable la finalidad del negocio jurídico celebrado, ni los beneficios que para los contratantes representaba la consumación del mismo»*, conclusión a la que se llegó *«no solo con la prueba documental habida en la actuación sino con las declaraciones de quienes intervinieron de manera directa o indirecta en el complejo contractual elaborado por las partes»*.

En esas referencias queda compensado todo el entramado negocial que fue discutido por email, como admitieron los litigantes al aportar con sus escritos las impresiones que estimaron pertinentes¹⁰ y que revelan la superación de un impase inicial en el desembolso de la primera cuota por cuenta de Inca que condujo a incluir a Solari como participante y la fijación, a pedido de Éxito, de fecha límite para liberar los inmuebles que aparecían gravados. Ya con posterioridad a la constitución de la fiducia se insistió por Solari en la liberación del inmueble que seguía afectado y Éxito planteó soluciones al respecto que requerían una ampliación del plazo con ese propósito, así como la firma de un quinto otrosí¹¹, lo que seguía en discusión al 24 de octubre de 2016¹².

¹⁰ Con la demanda fueron allegados los obrantes a fls 304 a 306 cno. 1; con la contestación se aportaron los que constan a fls. 176 a 272 cno. 3 y con posterioridad a la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso se presentaron los que obran a fls. 136 a 242 cno. 4 y fueron tenidos como prueba en proveído del 14 de junio de 2018, fl. 247 cno. 4.

¹¹ Fls. 186 a 190 cno. 4.

El contenido de las comunicaciones, a pesar de las inconformidades en ellas expuestas, refuerzan la deducción del sentenciador en el sentido de que la *«existencia de las referidas afectaciones en uno de los nueve inmuebles, objeto del contrato de promesa de fiducia y del posterior contrato de fiducia en nada impedía el desarrollo a feliz término de la operación querida por los contratantes, y en las que ambas tenían interés mancomunado en que se materializara»*.

Por otro lado, las inquietudes sobre la dilación en la obtención de los instrumentos de cancelación, aunque válidas, no eran suficientes para calificar de grave la insatisfacción de la obligación a cargo de Éxito, ya que no provenían de situaciones concretas sino de meras especulaciones sobre la imposibilidad de adquirir unos créditos que no aparecen solicitados o las dificultades para *«realizar la fiducia de preventas»* y que *«los interesados en adquirir las nuevas edificaciones no podrían obtener que los bancos les otorgaran el crédito que requirieran»* ni se les podría escriturar, cuando ni siquiera se preocuparon las accionantes en demostrar algún adelanto en el proyecto a llevar a cabo, a pesar de que afirman al sustentar el recurso extraordinario que *«estaban prestos a comenzar la construcción»*.

Si bien el correo de la Asistente Junior de Negocios Fiduciarios de Alianza advierte que el saneamiento nunca fue objeto de discusión con ellos y que *«para acreditar el*

cumplimiento de las condiciones de giro el inmueble debe estar totalmente saneado (Núm. 5.2.1.2 del la (sic) Circular Básica Jurídica)», eso no cambia la situación porque refiere a un aspecto conocido de antemano por quienes suscribieron la promesa materia de discusión y que insistieron en la constitución de la fiducia inmobiliaria a pesar de que uno de los inmuebles transferidos figuraba gravado.

f.-) Las explicaciones del testigo Roberto Chaín sobre las «razones por las cuales no es aceptable realizar la venta de un inmueble sobre el cual reposan gravámenes sin cancelar», no tienen la entidad suficiente para desvirtuar la «nimiedad» con la que se categorizó el incumplimiento parcial de las obligaciones de Éxito ya que se refería en términos generales al sector inmobiliario, además fueron sopesadas sus advertencias con la situación concreta de que trata la pendencia.

En relación con el declarante se resaltó de su dicho

*(...) que en las fiducias deben garantizarse condiciones de seguridad para los terceros adquirentes; normas de fiducia son de obligaciones; es clave para la compra de bienes inmuebles que estén libre de gravámenes, que no tengan medidas; que con el estudio de título se advierte las posibles situaciones que afecten la transferencia de los inmuebles y que puedan afectar el posible proyecto inmobiliario, inclusive para su apalancamiento financiero; **que la existencia de una afectación en los inmuebles no ilegal (sic), ni hace ilegal el negocio, pero comporta un riesgo para la operación;** y lo que se negocia son los derechos fiduciarios. –se resalta-.¹³*

¹³ Fl. 39 cno. 7.

Quiere decir que fue apreciado en su integridad, pero sin que fuera relevante profundizar en disquisiciones jurídicas de las cuales debían estar al tanto las personas jurídicas en contienda cuando la transferencia de inmuebles gravados a la fiduciaria, a pesar de lo riesgoso, no conllevaba la ilicitud de la negociación y su trascendencia para el caso concreto fue demeritada con el estudio conjunto de los restantes medios de convicción.

Ni siquiera sería relevante la averiguación sobre la oportunidad del desarrollo del proyecto pretendido, puesto que se plantea que *«en un momento dado (2014 a 2016) era rentable hacerlo porque había buena demanda en Barranquilla, pero después (a partir de 2017) dejó de serlo»*, lo que no repercute para el caso ya que precisamente la proyección estaba dada para ese último año. El cambio en la situación no terminaría siendo determinante de la gravedad del incumplimiento sino una justificación de la pérdida de interés en continuar con una negociación que ya estaba por concluir.

g.-) Los cuestionamientos que se hacen sobre distorsión de los testimonios de Susana Robledo, María Teresa Perfetti, María Alejandra Castaño Gómez y Alejandro Escobar Casas, porque de sus relatos no podía sustraerse que *«el incumplimiento imputado a la demandada no tenía la entidad de derruir la complejidad contractual elaborada por los contratantes»* son irrelevantes, puesto que la conclusión del Tribunal no dependía de que éstos calificaran la gravedad o no de la insatisfacción de las cargas asumidas por Éxito,

puesto que esa labor le era propia.

Incluso se desacierta al exponer como razón de peso para derruir el fallo que de la versión de María Teresa Perfetti *«debió colegir la negligencia, desidia e incuria con la que la demandada manejó el cumplimiento de sus obligaciones contractuales con los demandantes y el buen juicio que los asistió para colegir que no iba a honrar su obligación de cancelar los gravámenes»*, puesto que *«en el transcurso de su declaración aportó una copia de una escritura en la que, al parecer, porque no es muy legible en el punto, se toma nota de otro instrumento público en el que se cancela la hipoteca»*.

Esa situación que se refiere a la reproducción de las escrituras 3714 de 1971 y 2024 de 1977, ambas de la Notaría Tercera de Barranquilla, donde constan los gravámenes que seguían figurando en el predio con matrícula inmobiliaria 040-50859 y en las que aparecen sendas notas marginales sobre su cancelación por medio instrumentos públicos que pasó por alto la absolvente al elaborar el estudio de títulos, a pesar de que no fue objeto de pronunciamiento ya fuera para tomarla en consideración o desestimarla por deficiencias en su aportación, no harían más que redundar en la *«nimiedad»* del incumplimiento que se hubiera podido superar por cualquiera de los litigantes atendiendo *«la calidad de los contratantes, profesionales en el desarrollo de proyectos inmobiliario»*, lo que les exigía un alto grado de exigencia al revisar no solo los certificados de tradición sino las reproducciones de las escrituras sobre las limitaciones que figuraran vigentes, debidamente expedidas por las

dependencias donde estuvieran protocolizadas.

Y es que fuera de la antigüedad de los gravámenes o la posibilidad de su cancelación, también eran relevantes las cuantías de las obligaciones que representaban, que aparecen ínfimas¹⁴ al compararlas con el monto de las operaciones en desacuerdo.

En otras palabras, las deficiencias de la profesional en la elaboración del estudio de títulos evidenciaban desidia tanto del lado de Éxito, como de Inca y Solari, ya que todas tenían experiencia en la actividad a desarrollar y era de esperar que no se conformaran con el concepto rendido sin los soportes que debían acompañarlo.

No quiere decir lo anterior que se relevara a Éxito de un deber que le era propio, sino de que la naturaleza de las transacciones entre las partes requería de la mayor diligencia y cuidado en sus etapas precontractuales y contractuales, de tal manera que si alguna de ellas advertía la existencia de medios más expeditos para sanear los bienes estaba en plena facultad de obtener tal cometido, con cargo de quien estuviera comprometido a lograrlo.

4.- Como se dejó revelado, la labor del *ad quem* al verificar la procedencia o no de la resolución pretendida, que desestimó frente a la irrelevancia de la carga de la opositora pendiente por atender frente a la magnitud de la operación

¹⁴ De dársele valor a las copias referidas el gravamen de la escritura 3714 de 1971 figura por un capital de \$36.666,71 y la 2024 de 1977 por \$25.000.

mercantil, no logra ser socavada con las teorías en que sustenta la violación directa anunciada, ni mucho menos la propuesta valorativa de los medios de convicción es suficiente para hacer visible la incursión de una equivocación manifiesta que amerite rectificación, lo que conduce a su fracaso.

5.- Conforme al inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, habrá de imponerse a la accionante el pago de las costas procesales en el trámite de la impugnación extraordinaria, y para la tasación de las agencias en derecho, se tomará en cuenta la réplica de la opositora.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 2 de octubre de 2019, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso verbal de resolución de contrato de promesa de fiducia mercantil que promovieron Ingenieros Constructores y Asociados Inka S.A.S., y Solari Inversiones y Desarrollos Inmobiliarios S.A.S. contra Almacenes Éxito S.A.

Costas a cargo de las impugnantes y a favor de la contradictora. Inclúyase la suma de \$6'000.000 por concepto de agencias en derecho que fija el Magistrado Ponente.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la
Corporación de origen.

Notifíquese

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

(Comisión de servicios)

LUÍS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 5FFDE083EF480ECBB1526E82DCDBFC3C04A6BD2587F0375C82CD8702CDB56AAE

Documento generado en 2022-06-02