Proceso	**Verbal**
Demandante	**Gutiérrez Group S.A.S.**
Demandados	**Revell S.A.S y Justin Coggins Callen**
Radicado	**05001 31 03 020 2021 00127 01**
Procedencia	**Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín**
Instancia	**Segunda**
Ponente	**Juan Carlos Sosa Londoño**
Asunto	**Sentencia Nro. 015**
Decisión	**Revoca y Confirma**
Tema	**Responsabilidad civil contractual.**
	El artículo 1546 del C. Civil consagratorio de la acción resolutoria tacita, otorga la faculta a favor del contratante cumplido a pedir la resolución o el cumplimiento del pacto, en ambos casos, con indemnización de perjuicios, frente al otro extremo del negocio que no honró las obligaciones adquiridas. Lo recordó la Corte en sentencia SC1209 de 2018, en la que agregó que "Así lo tiene adoctrinado la Sala al señalar que: *En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.* *Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relievante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que "…el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor…"* (CSJ SC de 7 mar. 2000, rad. nº 5319). Comparte el Tribunal la interpretación del *a*

	quo en el sentido de que correspondía, dada su la calidad en que intervenía, al Desarrollador *"Definir y crear la estructura legal por medio de la cual se ejecutará EL PROYECTO, escogiendo la mejor opción disponible teniendo en cuenta criterios jurídicos, financieros y contables",* para lo cual entre el aporte societario y la fiducia, optó por una modalidad jurídica de amplia acogida en el país para desarrollar proyectos constructivos de gran envergadura, la fiducia de administración, que da seriedad al objetivo trazado por los contratantes, por lo que era apenas lógico, de acuerdo con las reglas de la experiencia, que la formalización se hiciere en la fase preconstructiva, la que como lo precisó el *a quo* vencía el 28 de julio de 2021. Luego, cualquier reclamación judicial, en especial de incumplimiento de la constitución del encargo fiduciario antes de esa fecha configura, sin duda, una petición antes de tiempo, como que se itera, para el buen suceso del reclamo del demandante era necesario que la contraparte no cumpliera o no se allanar a cumplir en la forma y tiempo debidos. **Sociedades. Personalidad jurídica**. El *a quo* consideró que las manifestaciones de Justin Coggins Callen, por ser el único socio de Revell, reflejaba la voluntad de la compañía, lo que es desconocimiento absoluto de un principio que rige en materia societaria. En efecto, el artículo 633 del C. Civil preceptúa: *"Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente"*. Precisamente el inciso segundo del artículo 98 del C. de Comercio es del del siguiente tenor: *"La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados".* La Superintendencia de Sociedades en oficio 220–054019, del 6 de mayo de 2011, indicó: *"Así pues, por virtud de la personalidad jurídica una persona jurídica, entidad o asociación, adquiere capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, condición de la que se deriva la plena responsabilidad jurídica frente a sí misma y frente a terceros, como sujeto distinto de las personas que la conforman".* **7.** En el caso concreto frente a Revell, el artículo 2 de la ley 1258 de *2008, sobre la Sociedad por Acciones Simplificada, reiteró: "Personalidad jurídica. La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el registro mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas"*

	Recordando la Sala que no es necesaria la escritura pública, como que nace a la vida jurídica en el momento en que se inscribe el documento de constitución en la Cámara de Comercio del domicilio de la sociedad. Así las cosas, el esfuerzo efectuado por el juez de primera instancia para concluir que la correspondencia emanada del único socio de Revell, el comunicarse directamente con el representante de Gutiérrez Group, el enviar misiva al correo del socio como se dijo en la cláusula 24 del contrato de joint venture, comprometía a la sociedad que ostentaba la calidad de Propietaria, resultó desafortunada. En otras palabras, nunca hubo expresión del representante legal de Revell que denotara la intención de no honrar el compromiso adquirido por la sociedad, y aún si lo hubiera hecho, en los meses de enero y febrero de 2021, antes del vencimiento de la fase pre-constructiva, ese comportamiento no facultaba a la contraparte para solicitar la declaratoria de incumplimiento y la subsecuente indemnización de perjuicios. Es que cuando se trata de prestaciones sometidas a condición o plazo no es posible exigir su cumplimiento sin que acaezca la primera o se venza el segundo, a menos que medie un hecho que indique que ha fallado aquella o que se ha acelerado el vencimiento de este.

TRIBUNAL SUPERIOR

2022-083

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Se decide por el Tribunal el recurso de apelación que interpusieran ambas partes frente a la sentencia proferida el 5 de octubre de 2022 por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín dentro del proceso verbal que Gutiérrez Group S.A.S. promovió en contra de Revell S.A.S. y Justin Coggins Callen.

I. ANTECEDENTES

1. En el escrito que milita en el archivo 2, páginas 1 a 28, su proponente solicitó que se declarara la existencia del contrato de *joint venture* celebrado en septiembre de 2020 entre Gutiérrez Group S.A.S.,- en adelante Gutiérrez Group - en calidad de Desarrollador, y Revell S.A.S., - Revell es esta providencia - como propietario; que esta última incumplió el convenio y, en consecuencia, se le ordenara a pagar por daño emergente $15.895.239, o la suma mayor que se pruebe en el proceso; por lucro cesante a la utilidad dejada de percibir por Gutiérrez Group en el proyecto inmobiliario del hotel "Mr. Odd", que corresponde a $2.000.000.000, teniendo en cuenta las 10 unidades que se le fueron asignadas en tal proyecto, o la suma que se pruebe en el proceso. Por clausula penal $540.000.000, en tanto la misma corresponde al (20%) del valor asignado a los inmuebles en la cláusula sexta del acuerdo, así como los intereses moratorios, o a los que haya lugar, y/o a las respectivas indexaciones por las sumas reconocidas de acuerdo con las pretensiones 4.2.1., 4.2.2. y 4.2.3.

2. En sustento de dichas súplicas, se expusieron los hechos que se compendian así:

a) Gutiérrez Group se interesó en los inmuebles, ubicados en la Carrera 35 No. 7 - 108 y Carrera 35 No. 7 - 100 de Medellín en el barrio Vía Provenza, identificados con los folios reales 001-75152 y 001-263473 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, para desarrollar en ellos un proyecto inmobiliario de corte hotelero, bienes de propiedad de la accionada.

b) A su vez Revell se interesó en aportar los inmuebles referidos para el proyecto inmobiliario de corte hotelero que Gutiérrez Group buscaba desarrollar, dada las calidades, experiencia y calificaciones de sociedad demandante.

Gutiérrez Group invirtió gran cantidad de recursos humanos y económicos en solucionar problemas legales relacionados con los inmuebles referidos. Entre otros, la demandante coordinó un proceso legal tendiente a terminar el contrato de arrendamiento con la sociedad Tres Coronas Holdings S.A.S., para lo cual inició demanda arbitral, que terminó con una transacción por medio de la cual se acordó el desalojo y entrega material de la propiedad en el término de cuatro (4) meses contados a partir del 12 de febrero de 2020.

c) Por medio del acta de asamblea extraordinaria de accionistas No. 5 del 25 de septiembre de 2020, Justin Coggins Callen, como accionista único de Revell, autorizó a Julián Andrés Hoyos Isaza, en calidad de representante legal de la demandada, a firmar un contrato de joint venture con Gutiérrez Group y a transferir los inmuebles en comento, ubicados en el barrio Provenza, para el desarrollo del proyecto inmobiliario "Mr. Odd".

d) Con base en los antecedes referidos, Gutiérrez Group, en calidad de Desarrollador y Revell, como el Propietario, celebraron el 28 de septiembre de 2020, un contrato de Joint Venture, por medio del cual convinieron cooperar para la realización de una inversión conjunta a través de la contribución de activos inmobiliarios, recursos económicos y recursos humanos que permitieran el desarrollo de un proyecto inmobiliario; tal y como se desprende de la cláusula primera del mencionado contrato.

e) En la cláusula segunda del contrato, se especificó el proyecto a desarrollar, indicándose que se trataba de un proyecto inmobiliario que consistía en un hotel denominado "Mr. Odd", treinta y dos (32) Provenza del barrio El Poblado, cuya dirección es Carrera 35 No. 7 - 108 y Carrera 35 No. 7 - 100”

f) Revell S.A.S., como el Propietario, para el desarrollo del proyecto inmobiliario, se obligó, entre otros, a: (1) el saneamiento legal de los lotes; (2) contribuir con la entrega de los inmuebles de su propiedad donde se desarrollaría el proyecto "Mr. Odd"; (3) abstenerse de iniciar negociaciones o firmar contratos que tengan como fin la venta o cualquier otra forma de uso, disposición o limitación, total o parcial de los inmuebles, que impida o retarde el desarrollo del proyecto; y (4) no realizar actuaciones que puedan afectar el desarrollo del proyecto. Se cita sobre este punto la cláusula tercera del contrato.

g) En el parágrafo segundo de la cláusula tercera se dejó claro que las obligaciones asumidas por Gutiérrez Group, como Desarrollador, son de medio y no de resultado El aporte de los inmuebles por parte de Revell, como el Propietario, se valoró en el contrato mencionado en la suma de $2.700.000.000, tal y como se puede observar en la cláusula sexta del contrato.

h) El Desarrollador del proyecto, encargado según el contrato de *Definir y crear la estructura legal por medio de la cual se ejecutará EL PROYECTO, escogiendo la mejor opción disponible teniendo en cuenta criterios jurídicos, financieros y contables.* Por lo que Daniel Gutiérrez Arbeláez, el 19 de octubre de 2020, constituyó,

como accionista único, la sociedad Mr. Odd S.A.S. Por su parte, Gutiérrez Group, el 15 de noviembre de 2020, adquirió la totalidad de la participación accionaria de Daniel en Mr. Odd y se realizó el respectivo endoso de títulos accionarios.

i) Desde ese momento, la actora empezó a actuar a través de Mr. Odd S.A.S. y a cumplir de esa manera las obligaciones que había adquirido con Revell en el contrato de joint venture.

Gutiérrez Group, por medio de Mr. Odd, logró la elaboración del contrato de fiducia para ser suscrito por Revell, Mr. Odd S.A.S. y Alianza Fiduciaria. Por medio de dicho contrato de fiducia, se crearía el fidecomiso Mr. Odd para ser administrado por Alianza Fiduciaria. Para que, de forma posterior, la sociedad Revell S.A.S. pudiera parquear/trasferir a dicho fideicomiso los inmuebles de su propiedad De forma tal que pudiera seguir desarrollándose el proyecto inmobiliario del hotel denominado "Mr. Odd”.

j) Gutiérrez Group, por medio de Mr. Odd, logró la creación de un fondo de inversión colectiva en Acciones & Valores, y logró conseguir inversionistas interesados en adquirir 29 unidades, y que los mismos transfieran al fondo inversión colectiva que se creó en Acciones & Valores para el desarrollo del proyecto inmobiliario del hotel "Mr. Odd”, la suma de $596.772.362,96.

k) La actora contrató la realización de actividades necesarias para el desarrollo del proyecto tales como estudio geológico geotécnico; estudio de riesgos cualitativos, conceptualización y posterior diseño del sistema de protección contra incendio; radicación de documentos necesarios para la licencia de

construcción; estudio de títulos; diseño estructural y memorias de cálculo; contrato con Lineamientos Civiles S.A.S., por medio del cual, bajo la modalidad de administración delegada, Lineamientos Civiles se obligó con Gutiérrez Group a ejecutar por cuenta y riesgo de este último la construcción del proyecto; diseño arquitectónico e interiorismo; atendió requerimiento de la Curaduría Urbana Cuarta del Municipio de Medellín, requirió a Revell para continuar con el estudio, trámite y expedición de la licencia de construcción

l) La sociedad Revell se negó a firmar el contrato de fiducia mercantil de administración que, gracias al cumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandante, se elaboró para ser suscrito por Revell., Mr. Odd S.A.S. y Alianza Fiduciaria, necesario para que pudiera parquear/trasferir a dicho fideicomiso los inmuebles de su propiedad identificados con los folios 001-75152 y 001-263473 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur. De forma tal, que pudiera seguir desarrollándose el proyecto inmobiliario que consistía en un hotel denominado "Mr. Odd”.

Específicamente, Revell incumplió las siguientes obligaciones que constan en la cláusula tercera del mencionado contrato de colaboración: (1) contribuir con la entrega de los inmuebles de su propiedad donde se desarrollaría el proyecto "Mr. Odd"; (2) abstenerse de iniciar negociaciones o firmar contratos que tengan como fin la venta o cualquier otra forma de uso, disposición o limitación, total o parcial de los inmuebles, que impida o retarde el desarrollo del proyecto; y (3) no realizar actuaciones que puedan afectar el desarrollo de proyecto. Ello, a pesar de que Gutiérrez

Group envió de forma oportuna, y reiterada dada la negativa de la demandada a cumplir con sus obligaciones, a la sociedad Revell el contrato de fiducia en cuestión para que fuera suscrito por la demandada, tal y como se desprende de varios correos, cuyo contenido se trascribe en la demanda.

3. La demanda fue admitida por auto del 12 de mayo de 2021 y notificada la providencia admisoria personalmente al representante legal de la accionada, quien ejerció como actos procesales oposición a las pretensiones, excepciones de mérito, objeción al juramento estimatorio y demanda de reconvención.

Indicó que nunca recibieron información del proyecto; que el acta de la asamblea fue elaborada por la parte actora, pero especialmente, que en ningún momento incumplió sus obligaciones, a tal punto que se pagaron honorarios a los demandados –sic- para que adelantaran el saneamiento de los inmuebles. "*Es de tener en cuenta que los demandantes eran los abogados de mi mandante durante varios años. Además de acuerdo con lo establecido en el contrato suscrito por las partes, la transferencia de la propiedad se tenía que realizar en la fase constructiva y no en la fase preconstructiva",* esta última terminaba en julio de 2021. Afirmó que no tuvo comunicaciones con la sociedad actora a través del representante legal, pues los correos se remitieron a una persona natural que es "*es accionista de la sociedad comercial a la cual represento, no es posible, bajo ninguna circunstancia en el derecho colombiano hablar de que ahí exista una verdadera representación de mi mandada pues en efecto, la representación legal o para hablar de incumplimiento".*

Como excepciones de mérito propuso. **(i)** cumplimiento del plazo e inexistencia de la obligación de transferencia de los inmuebles. De acuerdo con lo establecido en el numeral (4), literal (a) de la cláusula quinta, las partes debían enfocarse entre otras, a definir la estructura legal del proyecto. Sin embargo, este deber de las partes, que hay tiempo de cumplirse hasta el mes de agosto de 2021. Tampoco se cumplió con la obtención de la licencia de construcción, cuestión que aún existía plazo para cumplirse. Sin embargo, los demandantes, dicen que ya es necesario hacer la tradición de los bienes inmuebles a una fiducia (la tradición del bien hace parte de la parte constructiva según lo dispuesto en el numeral 5 del literal B de la cláusula quinta del contrato), sin que se hayan cumplido en su totalidad la fase preconstructiva.

(ii) Modificación unilateral del contrato. La actora varió el porcentaje de partición de la demandada que era como mínimo del (15%).

(iii) Representación legal de la sociedad hecho –sic- La sociedad demandada tiene representación legal, "*sin embargo, se toman actitudes o se derivan actitudes de una persona que no la ejerce (acciones de que toman los demandantes). Es así como ni siquiera mediante actas de asamblea (máximo órgano social) o mediante escritos del representante legal de la sociedad se dijo nada correspondiente a que existiera incumplimiento, pues simplemente, en un momento determinado se trató de negociar la terminación de dicho contrato, sin embargo, no se realizó ningún incumplimiento en tanto, no se negociaron los bienes, se hipotecaron los bienes o en general se limitó el uso, goce o disposición del bien".*

(iv) Deber de información. El deber de informar iba más allá de enviar de "*enviar un correo electrónico en el cual se relacionen los contratos (de los cuales se enviaron unos pocos y no se enviaron los de vinculación, por ejemplo), sino de saber el estado del proyecto, en cuanto a los avances de la preconstrucción, en la licencia, en cuanto al uso de los inmuebles y demás".*

(v) obligaciones de Revell S.A.S. y no incumplimiento de plazos. Las obligaciones de la accionada fueron cumplidas. "*Pues el incumplimiento deriva únicamente de la no firma del contrato de fiducia (cuestión que se debió hacer en la fase constructiva según lo establecido en el literal b numeral 5 de la cláusula quinta). Sumado a lo anterior, debemos mencionar que no se han vencido los plazos de la fase preconstructiva".*

4. La sociedad demandada, se dijo atrás, presentó demanda de reconvención solicitando que se declarara que Gutiérrez Group incumplió el contrato de joint venture. Que se declare la resolución por incumplimiento y fuera condenada al pago de frutos y mejoras estimados en $20.000.000 y hasta que se restituyan los inmuebles; así como al pago de la cláusula penal y de la devolución de $55.626.752,00 suma entregada de manera contraria al contrato; cantidades todas que deberán ser indexadas

Como fundamento de las pretensiones dijo que la única obligación realmente exigible era tener a disposición los bienes inmuebles libres de cualquier tipo de gravamen, limitación al dominio o actos de enajenación, hecho que se cumplió desde el momento de la

firma del contrato conforme a certificados de libertad de los inmuebles.

La reconvenida a su vez, incumplió el contrato puesto que como propietaria no recibió copia de toda la documentación relativa al desarrollo del proyecto misma que se reputará propiedad suya en el evento de que no llegare a punto de equilibrio y no logre desarrollarse.

Que entregó $55.626.752,00 conforme el cuadre de caja aportado por la demandante principal, aunque de acuerdo con la cláusula tercera esa suma no estaba estipulada y era a cargo de la reconvenida. En el mismo sentido, tampoco aportó los debidos permisos que exige la legislación colombiana para este tipo de proyectos todo conforme al artículo 1608 numeral segundo.

La reconvenida no ha cumplido la totalidad de las obligaciones de la fase preconstructiva que debía cumplirse a cabalidad en debida forma, la cual tenía una duración de 6 a 10 meses; en ella el DESARROLADOR tenía las obligaciones enmarcadas en el literal a numerales del 1 al 5 de la estipulación quinta, pero exige de manera reiterada la transferencia de los inmuebles a una fiduciaria, transferencia que se enmarca en la fase constructiva, conforme al literal B, cláusula quinta, numeral 5.

5. Gutiérrez Group reformó la demanda para incluir nuevos hechos, y pretensiones, es especial para incluir como demandado a Justin Coggins Callen, resaltando que los correos que envió a "*Juan Darío Gutiérrez Arbeláez, representante legal de Gutiérrez Group, se desprende la intención de la demandada*

de incumplir el contrato de Joint Venture suscrito para buscar otras propuestas de inversión, vender sus activos en Colombia (una finca en el Peñol y los dos inmuebles que se había comprometido a entregar para el desarrollo del hotel denominado "Mr. Odd") y, finalmente, su decisión categórica de no firmar el contrato de fiducia...", por lo que *"Si se llega a considerar que con los correos citados en los hechos anteriores, entre otras pruebas que se aportan en el proceso, Justin Coggins Callen no comprometía a la sociedad Revell S.A.S. como su único accionista, el mismo es responsable extracontractualmente frente a mi representada como administrador de hecho Revell S.A.S*."

Formuló entonces las siguientes pretensiones subsidiarias:

Declarativas. Que se declare la responsabilidad extracontractual en la que incurrió Justin Coggins Callen respecto de Gutiérrez Group S.A.S. por las actuaciones del primero con ocasión de la existencia del contrato de joint venture celebrado el septiembre de 2020 entre Gutiérrez Group S.A.S., en calidad de Desarrollador, y Revell S.A.S., como propietario.

De condena. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a Justin Coggins Callen a pagarle a Gutiérrez Group S.A.S. los mismos perjuicios que como pretensiones principales de condena solicita en contra de Revell S.A.S.

6. Por intermedio del mismo apoderado judicial, Revell S.A.S y Justin Coggins Callen dieron respuesta a la reforma de la demanda, oponiéndose a sus pretensiones, y formulando las mismas excepciones de mérito que la primera había propuesto frente a la demanda inicial, a la que agregaron solicitud de

sentencia anticipada por falta de legitimación en la causa de la persona física codemandada.

7. Gutiérrez Group descorrió el traslado de las excepciones reafirmándose en los hechos y pretensiones de la demanda y su reforma y efectuó solicitud adicional de pruebas

Igualmente dio respuesta a la demanda de reconvención indicando que no ha tendido el derecho de use y goce de los inmuebles de Revell, por cuanto no ha explotado económicamente los mismos. En tanto, Gutiérrez Group S.A.S. solamente se ha limitado a las labores necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones que adquirió en el contrato de joint venture que une a las partes. Con base en el numeral 5 de los compromisos adquiridos por el propietario de la cláusula tercera, Revell se comprometió a gestionar el saneamiento legal de los inmuebles. No obstante, esta labor ha estado dirigida por la reconvenida realizando múltiples pagos por tal concepto. Es Revell la que ha imposibilitado deliberadamente el avance del proyecto por cuanto desde el 5 de enero de 2021, por medio de diversos correos enviados por su único accionista, Justin Callen, a Juan Darío Gutiérrez Arbeláez, en calidad de representante legal de Gutiérrez Group, ha dejado constancia expresa de su incumplimiento del contrato. después de 3 meses y 8 días, decide incumplir el mismo. Por lo cual, a partir de allí, todas las gestiones de la reconvenida se han llevado a cabo por su interés de desarrollar el proyecto inmobiliario pero amparadas, desde el punto de vista jurídico

Propuso como excepciones de mérito. **Principales: (i)** incumplimiento del contrato por parte de Revell y **(ii)** cumplimiento del contrato por parte de Gutiérrez Group. Como **subsidiarias (i)** excepción de contrato no cumplido; (**ii)** improcedencia de pago de frutos y mejoras; **(iii)** improcedencia del reconocimiento de la cláusula penal a favor de Revell; **(iv)** improcedencia del reintegro de los dineros pagados por Revell para el saneamiento del inmueble; **(v)** la genérica y, finalmente, objetó el juramento estimatorio.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín en audiencia del 5 de octubre del año anterior dispuso:

Primero: Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por la sociedad Revell S.A.S frente a la demanda principal y parcialmente próspera la objeción al juramento estimatorio formulada por la misma sociedad con relación al lucro cesante consolidado y futuro, pretensión indemnizatoria que se desestima, conforme lo expuesto.

Segundo: Conceder parcialmente las pretensiones de la demanda principal incoada por Gutiérrez Group S.A.S. contra Revell S.A.S., con fundamento en lo expuesto.

Tercero. Declarar civil y contractualmente responsable a Revell S.A.S por los daños y perjuicios causados a la sociedad Gutiérrez Group S.A.S.

Cuarto: En consecuencia, se condena a la sociedad demandada, Revell S.A.S al pago de las siguientes sumas de dinero: 1. La suma de $540.000.000, por concepto de la cláusula penal pactada en el contrato de Joint Venture; y 2. La suma de $340.059.050 por concepto de daño emergente consolidado, monto que fue indexado a la fecha de esta sentencia.

Quinto: Condenar en costas a la sociedad Revell S.A.S. en favor de Gutiérrez Group S.A.S. con relación a la demanda principal. Por concepto de agencias en derecho se fija la suma de $26.401.771.

Sexto: Desestimar las pretensiones de la demanda de reconvención formuladas por Revell S.A.S. contra Gutiérrez Group S.A.S. por falta de acreditación de los presupuestos axiológicos.

Séptimo: Condenar en costas a la sociedad Revell S.A.S. en favor de Gutiérrez Group S.A.S. con relación a la demanda de reconvención. Por concepto de agencias en derecho se fija la suma de $18.468.802.

La condena en costas fue parcial de conformidad con la regla 5ª del artículo 365 del C.G.P."

El juzgador *a quo* inicialmente encontró (minuto 59 de la archivo audiencia alegaciones y fallo) que estaban cumplidos los presupuestos procesales, no existía vicio capaz de invalidar lo actuado, y recordó el efecto de las obligaciones derivadas de un contrato bilateral y determinó que debía establecerse si se cumplían los elementos axiológicos de la responsabilidad civil contractual que se atribuye a Revell que habilita la condena al pago de los perjuicios y subsidiariamente los de la aquiliana frente a Justin Coggins Callen y finalmente los de la responsabilidad contractual en virtud de la demanda de reconvención.

Seguidamente, citando doctrina de la Corte (de 2 de febrero de 2021, M.P. Dr. Tolosa Villabona Rdo,2021-00385-01) frente a la responsabilidad contractual reclamada y sus presupuestos axiológicos, descendió al caso concreto encontrando:

Un negocio jurídico, el contrato de joint venture, que cumplía las condiciones de existencia y validez previstas en el C. Civil. En el que en la cláusula tercera se establecían las obligaciones de las partes, entre ella la del propietario de contribuir con los inmuebles como parte fundamental para el desarrollo del proyecto, libre de

gravámenes que afectaran el dominio, uso disposición o limitación que comprometieran el uso que se debía dar a los bienes raíces.

Incumplimiento de Revell, en tanto esa disposición le imponía contribuir con la entrega de los inmuebles; abstenerse de iniciar contratos que comprometieran el uso o limitaran el domino y no actuar de manera que afectara el desarrollo del proyecto, pero no suscribió el contrato de fiducia, constituir el fideicomiso para continuar con el desarrollo. En efecto, dijo, que interpretando de manera integral el contrato, y de acuerdo con las declaraciones del representante legal de la respuesta de Gutiérrez Group, y de los testimonios practicados, concluía que no era solo la entrega material, sino la entrega en parqueo en administrador a una fiducia que garantizara la ejecución del proyecto y otorgara seguridad las partes, y si bien los inmuebles están en poder del Desarrollador, no se constituyó el fideicomiso Mr. Odd.

El fallador no acogió el argumento de los accionados de que la disposición de la fase constructiva y no a la preconstructiva, por cuanto la cláusula 5ª previó ese aspecto, y se allegaron correos electrónicos donde se le informa a la persona física codemandada que debía incluir de forma previa el esquema que se consignó.

Desestimó la tacha frete al testimonio de Daniel Gutiérrez Arbeláez, pus si bien es socio de la actora, director del proyecto inmobiliario gerente de ventas, le constaban los hechos de manera personal y directa, no se afectaba la credibilidad del testigo en los términos del artículo 211 del código del rito, y se le pusieron de presente los documentos aportados los correos, los mismo que fueron exhibidos.

Luego, como el representante legal de la accionada no suscribió la fiducia mercantil para el desarrollo del proyecto se acredita el incumplimiento, pues reiteró que, de las disposiciones 3ª, 4ª y 6º, se concluye que los criterios jurídicos, financieros y contables, así como la administración y gestión estaba a cargo de Gutiérrez Group, sin que la accionada hubiese acreditado justificación razonable para oponerse al modelo definido.

El Desarrollador debía estructurar, desarrollar, poner en ejecución el proyecto y de conformidad con la estipulación 9ª establecer la mejor figura jurídica (aporte societario o fiducia mercantil), según las condiciones del mercado. Los testigos, Esteban Uribe Jaramillo de Alianza Fiduciaria S.A. e Ismael Trujillo, concluyeron que era la que más seguridad y confianza da a los inversionistas, haciendo alusión al *"parqueo"* con bastante anticipación, sin tener el lote previamente escriturado a la constructora. Indicó el fallador que la fase preconstructiva se extendía 6 y 10 meses, y que Justin por no tener información dijo que le había dado instrucciones al representante legal de Revell de no firmar nada.

Precisó que la fase pre-constructiva vencía el 28 de julio de 2021 según lo pactado, habiéndose presentado la demanda el 19 de abril de esa anualidad, es decir, previo al vencimiento del plazo, pero justificó esa circunstancia porque el día 5 de enero del misma anualidad Justin envió noticia vía e mail, que aunque no da cuenta de negociaciones concretas sobre los bienes, si demostraban la "*intención de su único accionista de desinvertir en ese proyecto Mr. Odd dado que estaba considerando otras oportunidades de inversión y vender sus acciones en el hotel*" como finalmente no suscribe´ el contrato de fiducia, "*claramente*

denota que no estaba interesado en cumplir el contrato de joint venture , adicionalmente a la fecha de la sentencia el plazo se encuentra incumplido", máxime que la constitución de la fiducia era antes de la fase constructiva como lo dijo Daniel Gutiérrez, ya en esa fase tenían la licencia de construcción y el acuerdo con inversionistas, por lo cual tenía la presión de que preguntaban por qué no se había construido la obra y estructura jurídica, en ese momento se recibió llamada de Justin de que sus situación en Colombia había cambiado drásticamente y para él era imperioso salir del país de manea rápida. Además, como es el titular del 100% de la acciones de Revell, según el acta de asamblea extraordinaria 5 del 28 de septiembre de 2020; se le requirió el 15 de marzo de 2021 insistiendo que firmara el contrato de fiducia y los correos permiten concluir se comunicaba directamente con el representante legal de Gutiérrez Group, se apersonó del proyecto, por lo tanto no es aceptable indicar que sus actuaciones no representan válidamente a la sociedad demandada, recordando que según la cláusula 24 del contrato de joint venture las comunicaciones al Propietario se hacían a los correos del único socio y del abogado de la familia de Justin.

Ahora bien, continuó la argumentación expresando que los demandados se exculparon en la ausencia de la licencia de construcción y el no cumplimiento del deber de información, el avance de la preconstrucción y modificado el porcentaje de participación del Propietario de manera unilateral, lo que afectaba el valor de retorno de la inversión, pero no se probaron esas circunstancias: Para el 3 de noviembre de 2021 se tenía la licencia de construcción en modalidad de ampliación y modificación, Resolución C-418, tramitada desde octubre 7 de

2020, es decir, dentro del mes siguiente a la suscripción del contrato de joint venture, lo que según un testigo no era requisito para la constitución de la fiducia, sino como requisito de giro para el desarrollo posterior del proyecto.

Tampoco se demostró incumplimiento del deber de información ya que entre ambas empresas y sus representantes hubo intercambio de comunicaciones, reconocidas por Justin Callen sobre el modelo seleccionado, escogencia arquitectónica, planos del proyecto, diseño, estudio de suelos, redes eléctricas, etc. (correo de 28 de febrero de 2021)

El 16 de febrero de 2021 se informa a Callen la solución de conflicto con los arrendatarios para la entrega y recuperación de la posesión sobre los inmuebles.

Los correos fueron reconocidos por el representante legal de la sociedad demandada y el testigo Daniel Gutiérrez dijo que desde el 5 de septiembre de 2019 Revell recibió asesoría previa a través del abogado familiar, se les explicó que la estructura era de corte fiduciario, presentación del proyecto, biografía del desarrollador, carta de intención, la fiducia como lo mejor para alcanzar el punto de equilibrio en el menor tiempo posible.

Encontró así, acreditado el incumplimiento de Revell, porque no se demostró que Gutiérrez Group fuera contratante incumplido, indicando entonces, que frente a la demanda de reconvención tampoco se acreditaba que había desconocido la obligación relativa a la licencia de construcción, el deber de información

sobre el estado de este y sobre el avance de pre-construcción, por lo expuesto frente a la demanda principal (1:32:10).

Nunca se probó que se hubiese negado a entregar copia sobre el desarrollo del proyecto, en la reconvención tampoco se tipifica, ni se allega prueba de la petición correspondiente, lo mismo se dice de las cuentas del proyecto; por el contrario, se allegaron comunicaciones cruzadas, rendición e informe en particular a Justin y Revell.

Frente al dinero cuyo reembolso se pretende, expresó que era obligación de Revell gestionar el saneamiento legal de los inmuebles, esto es, libre de arrendatarios, gravámenes, limitaciones al dominio, paz y salvo de predial, valorización y/o servicios, y según el dictamen pericial no controvertido y los extractos bancarios, se trató de gastos de la etapa preconstructiva servicio contable, servicios públicos, impuesto de industria y comercio, certificado de libertad y tradición, retención en la fuente estudio geotécnico, estudio de títulos, necesario para el saneamiento legal.

Sobre la licencia de construcción se radicó dentro del mes siguiente a la celebración del contrato, atendió requerimiento por lo que no se observa negligencia en el trámite, a lo que se sumó que se tramitó durante etapa complicada por la pandemia, con oficinas cerradas.

En conclusión, acogió parcialmente las pretensiones de la demanda principal, pues negó el lucro cesante consolidado y las ganancias futuras, para lo que hizo referencia a los requisitos

sobre el daño y los perjuicios, la cláusula penal definidos en la jurisprudencia.

"*El contrato de joint venture tenía por objeto que ambas partes colaboraran para la realización de una inversión conjunta, pero no establece las reglas que regirán el desarrollo del proyecto, por cuanto precisamente uno de los objetivos de la fase inicial del acuerdo era definir el esquema legal y contractual, mediante el cual se desarrollaría el citado Mr. Ordd. Así se expresó en las consideraciones de dicho contrato y en el parágrafo segundo de la cláusula 5, ¨Una vez concluida la fase constructiva del proyecto, se dará inicio a una nueva etapa que será objeto de regulación independiente y exhaustiva, consistente en la etapa de operación del hotel resultante de la obra. Esta fase tendrá por objeto la explotación del proyecto en el marco de la industria hotelera y sus actividades afines*

En el caso concreto, no se superó siquiera la fase preconstructiva del proyecto. Tanto es así que el lapso destinado para tal efecto en el contrato en el caso no se encontraba superado para la fecha de presentación de la demanda. No se perfeccionó el contrato de fiducia mercantil sobre los bienes inmuebles en los cuales se desarrollaría el proyecto y por la misma razón no se verificaron las condiciones de giro que esta modalidad contractual requiere, así como el logro del punto de equilibrio del proyecto de acuerdo con lo narrado, pues específicamente por el testigo Señor Esteban Uribe, que permitiera colegir no sólo que el proyecto se llevaría a cabo, sino además en los términos planteados por la sociedad demandante"

"…Frente al lucro cesante consolidado se tiene que, si bien la parte actora solicita condenar a Revell S.A.S. al pago del lucro cesante sufrido por Gutiérrez Group S.A.S. en el proyecto que corresponde a 2 mil millones, sin perjuicio de que se lograra probar una suma superior, teniendo en cuenta las 10 unidades que se le asignaron en tal proyecto y para el efecto se aportó dictamen pericial. Para resolver, debe indicarse que la doctrina especializada sobre el punto ha dicho que hay lucro cesante cuando un bien económico que debía empezar en el curso normal de los acontecimientos no ingresó, ni ingresará en el patrimonio de la víctima. La causa del daño deberá ser actual y cierta, como también deberá ser cierta la relación causal entre esa causa dañosa y el daño mismo. Esto aquí, en este punto, se cita al tratadista, al Doctor Javier Tamayo Jaramillo en su tratado Responsabilidad Civil, Legis, año 2007

De otro lado y acorde a la jurisprudencia que ya se mencionó frente a otros en párrafos anteriores, el perjuicio reclamado debe tener como causa eficiente el incumplimiento contractual, y los mismos, esos

prejuicios deben ser ciertos y concretos y no meramente hipotéticos o eventuales.

El asunto, entonces, se desestimará esta pretensión indemnizatoria, por cuanto no se acredita el nexo causal entre el incumplimiento contractual de la sociedad demandada y la pérdida de las actividades reclamadas. Tampoco se demuestra la certeza de actualidad de tal daño"

Co relación al dictamen pericial expresó que viciaba "las actividades frustradas y futuras para Gutiérrez Group con base en las ventajas esperadas del proyecto, los costos proyectados por cargos fiduciarios del mismo y los honorarios de construcción, pese a que ninguno de tales eventos acaeció, por cuanto estaban previstos para las fases constructivas y de explotación del proyecto".

Adicionalmente, no encontró actuar temerario y negligente de la actora que habilite la sanción del art. 206 C. General del proceso.

III. LA IMPUGNACIÓN

Ambas partes se alzaron en contra de la sentencia, manifestando dentro de los tres días siguientes los reparos.

1. El apoderado de Gutiérrez Group indicó:

a) La sentencia debió reconocer como lucro cesante las utilidades frustradas para Gutiérrez Group S.A.S., es decir, los $2.082.499.697 calculados por el perito, dada la no ejecución del proyecto Mr. Odd, tras la negativa del traslado de los inmuebles a la Fiducia por parte de la Sociedad Revell S.A.S.

b) La sentencia debió reconocer como lucro cesante las utilidades futuras que no se percibirán por la operación de las unidades que corresponderían a Gutiérrez Group, las cuales ascienden a la suma de $3.929.131.170 en los próximos 240 meses a precios de enero de 2021

c) Referido a la condena en costas, reconocimientos de gastos del proceso y la indexación de la condena. Al respecto, se destaca: - La sentencia de segunda instancia deberá aumentar la condena en costas a favor de Gutiérrez Group de acuerdo con lo establecido en el CGP y

en las tarifas aplicables, y los costos y gastos incurridos por concepto de servicios profesionales jurídicos y garantías, que ascienden a $43.068.324; igualmente deberá indexar todas las sumas que se reconozcan a favor de Gutiérrez Group en el proceso y/o calcular los intereses moratorios respectivos.

En esta instancia desarrolló los anteriores aspectos señalando que:

(i) La sentencia del Tribunal Superior de Medellín deberá reconocer como lucro cesante las utilidades frustradas para Gutiérrez Group S.A.S., es decir, los $2.082.499.697 calculados por el perito, dada la no ejecución del proyecto Mr. Odd, tras la negativa del traslado de los inmuebles a la Fiducia por parte de la Sociedad Revell S.A.S., por las siguientes razones:

a) La etapa de operación del hotel y su regulación en nada afecta las utilidades que obtendría Gutiérrez Group S.A.S. como desarrollador por la no ejecución del proyecto Mr. Odd: el lucro cesante que se solicita por la no regulación y operación del hotel, es el referido en el punto dos de este texto, correspondiente a los $3.929.131.170 que hubiera recibido mi representada por la operación del hotel en los próximos 240 meses a precios de enero de 2021. Por lo cual, dejamos claro que para el reconocimiento de los $2.082.499.697 que se solicitan como lucro cesante por las utilidades frustradas para Gutiérrez Group por la no ejecución del proyecto Mr. Odd se generan porque mi representada era la desarrolladora del Hotel, no por su operación. Suma de $2.082.499.697 que se acredita en el siguiente acápite de este texto, en el 1.2.

b) Se acreditó plenamente las utilidades que recibiría Gutiérrez Group S.A.S. por la ejecución del del proyecto Mr. Odd, de acuerdo con lo establecido en el contrato de Join Venture, el dictamen y en general con las pruebas practicada Al respecto, se destaca que dado el incumplimiento de la sociedad Revell del contrato de joint venture, como efectivamente lo manifiesta la sentencia de primera instancia, no se pudo llevar a cabo la fase constructiva del proyecto Mr. Odd. Sin embargo, que ello no se hubiera podido lograr no quiere decir que no sea posible calcular objetivamente el lucro cesante que dejó de ingresar, puesto que el dictamen pericial suscrito por el perito Cesar Mauricio Ochoa Pérez, de la firma OCH Forensic & Dispute Services S.A., de la página 27 a la 36, construyó un Estado de Resultados de Propósito Especial del proyecto “Mr. Odd.”

c) El incumplimiento de Revell del contrato de joint venture fue el que impidió el avance del proyecto Mr. Odd- Si el proyecto Mr. Odd no superó la fase preconstructiva, no se perfeccionó el contrato de fiducia mercantil ni se verificaron las condiciones de giro se debió al incumplimiento de la sociedad Revell de sus obligaciones dentro del

contrato porque era precisamente la que debía suscribir el contrato de fiducia, con lo cual se daban más que por finalizada la etapa preconstructiva del proyecto y se hubieran cumplido las condiciones de Giro.

d) No es cierto la afirmación de que "únicamente se llegaron a acuerdos de vinculación con inversionistas por concepto de 36 unidades inmobiliarias de las 80 que se tenía proyectada vender. solo faltaba por vender 30.5 unidades, correspondiente al 38.125% de las 80 unidades del proyecto. Lo cual demuestra la diligencia y cuidado en el cumplimiento de las obligaciones por parte de mi representada que logró este hito en el proyecto

e) Existe nexo de causalidad entre el incumplimiento contractual de la sociedad Revell y la pérdida de este lucro cesante referido a las utilidades frustradas para Gutiérrez Group y existe certeza de la actualidad de tal daño

(ii) La sentencia de segunda instancia deberá reconocer como lucro cesante las utilidades futuras que no se percibirán por la operación de las 10 unidades que corresponden a Gutiérrez Group, las cuales ascienden a la suma de $3.929.131.170 en los próximos 240 meses a precios de enero de 2021.

(iii) La sentencia de segunda instancia deberá reconocer una condena en costas total en contra Revell, el reconocimiento de agencias en derecho dentro del proceso y la indexación de todas las condenas.

2. El apoderado de Revell S.A.S., concretó sus reparos así:

a) La falta de cumplimiento de los supuestos de hecho de la norma aplicable al caso concreto. la errada aplicación e interpretación de la norma aplicable al caso concreto.

b) Existe una errada interpretación por parte del a quo con relación al sentido y alcance de las cláusulas del contrato, en tanto la reduce a ciertas cláusulas de este. En este sentido el reparo concreto sobre el cual versará el recurso será la correcta interpretación dentro de las normas correspondientes.

c) Está dirigido a la valoración de la prueba documental en general, que se da en primera instancia en relación con su interpretación y el supuesto cumplimiento dado por la sociedad demandada.

d) Se estima una prueba testimonial como base fundamental de la sentencia de primera instancia. Por lo anterior, el reparo concreto a

este punto es la imparcialidad de este testigo en relación con el valor probatorio del mismo.

e) Se dejará en evidencia el alcance interpretativo que el a quo le otorga a las declaraciones de parte e interrogatorio de parte, particularmente de la parte demandante, pues esta refiere a varios aspectos interpretativos del contrato y no sobre lo fáctico que acompañó en contrato.

f) Frente a las condenas económicas se hará el reparo concreto en tanto ni le asisten a los demandados dada la carencia de valor de probatorio existente para la prosperidad de las pretensiones y la existencia de pruebas para el pago de las pretensiones de la demanda en reconvención (que por demás no fueron analizados en la sentencia).

g) Se hará alusión al cumplimiento de los elementos para la prosperidad de la pretensión en reconvención, no estudiados por el a quo en la sentencia de primera instancia.

En esta instancia desarrolló esos aspectos de la siguiente manera:

(i) Cumplimientos de Revell– incumplimientos de Gutiérrez Group e interpretación del contrato.

a) Incumplimientos inexistentes valorados por el *a quo*.

Contradicciones, deber de información y la no obligación de traditar. Hizo análisis de la inexistencia de un plazo o condición exigible al momento de la presentación de la demanda para que se realizara la tradición del bien objeto del contrato del contrato objeto del presente litigio, lo que se menciona a lo largo de las audiencias, como "parqueo" del bien. Señaló que debía definirse el vehículo contractual mediante el cual se estructuraría el proyecto, si de corte societario, fiduciario u otro. Mientras esto se definía por las partes se celebró el contrato de joint venture, y la cláusula 4ª señala que lo harían ambas partes, pero de forma contradictoria señalan las cláusulas novena y el numeral (3º) de la cláusula tercera acerca de la parte que tomaría la decisión del vehículo legal para desarrollar el proyecto inmobiliario, que sería el DESARROLLADOR. La contradicción se debió resilñver en contra de quien elaboroó el contrato Lo que, si es cierto, es que de forma unilateral se tomó la decisión por la parte demandante, que la figura más importante de la estructura legal se definiría por medio de una fiducia, sin tener esta decisión concertada con mi mandante y no respondiendo además al deber de información requerido. Esta cuestión de entrada constituye un evidente incumplimiento de la sociedad demandante que no permitió llegar a un acuerdo sobre el vehículo legal que se debía utilizar en el desarrollo del proyecto inmobiliario

Plazo, condición y oportunidad de la presentación de la demanda inicialmente se planteó un plazo de ejecución total del proyecto (fase constructiva y pre-constructiva de 28 meses). Aclarando que la fase preconstructiva tenía un máximo de (10) meses de ejecución contados a partir de la firma del contrato (Ver cláusula quinta del contrato). Es claro entonces, que en el término máximo de (10) meses contados a partir de la fecha de suscripción del contrato las partes debían establecer la estructura o el vehículo legal para el desarrollo del proyecto inmobiliario. El contrato se suscribió el día 28 de septiembre del año 2020 y se autenticó el día 5 de octubre de 2020. Lo anterior quiere decir que el plazo se cumplía el día 4 de agosto de 2021 (tomando como fecha el día que se autenticó). Sin embargo, es necesario mencionar que la demanda se presentó el día el 20 de abril de 2021, cuestión que es llamativa, pues el plazo para la finalización de la fase pre-constructiva no había finalizado y además de ello no se habían cumplido las condiciones.
Sobre la licencia de construcción por ser la demandcadsa la propietaria de los inmuebles debía suscribirla, pero se tramitó por la parte demandante de manera irregular y fue firmada por el señor Daniel Gutiérrez, accionista de la sociedad actora. Además, apenas se logró obtener en el mes de noviembre del año 2021 y la presente demanda se radicó el 20 de abril de 2021, fecha para la cual aún estaba vigente el plazo para el cumplimiento de esta obligación y de la fase preconstructiva. En consecuencia, tampoco se encontraba cumplida la condición ni agotado el plazo para el cumplimiento de esta.

En cuanto a la **obligación de "*definir las especificaciones que se consideren más convenientes para EL PROYECTO, dada las condiciones del mercado y atendiendo los costos presupuestados***", (tercera condición), a la fecha de presentación de la demanda, NO se habían definido, cuestión que era fundamental, teniendo en cuenta la variabilidad de las condiciones del mercado y los costos de insumos de construcción luego de la pandemia generada por el virus SARS-Cov-2 (Covid 19

En cuanto a la cuarta condición (obligación de la fase pre-constructiva). Es importante reiterar, tal y como se expuso ante el a quo, que nunca se llegó a un acuerdo entre las partes para definir el vehículo o la estructura legal más conveniente (Fiducia definida unilateralmente por la demandante) por medio de la cual se desarrollaría el proyecto inmobiliario. Se reitera que a la fecha de presentación de la demanda (20 de abril de 2021) aún se contaba con el plazo para que ambas partes definieran la estructura o vehículo legal y fue definida y ejecutada de manera unilateral por Gutiérrez Group (Demandante) en

Con relación a la quinta obligación (condición) de la fase pre-constructiva, aparentemente se habían recaudado unos recursos por

Gutiérrez Group; sin embargo, a la fecha de presentación de la demanda no se habían obtenido la totalidad de estos. Por lo tanto, tampoco se encontraba cumplida esta condición.

c) Confusión de los términos tradición y entrega. Del contrato objeto del presente litigio no se desprende obligación alguna de suscribir dicho título traslaticio previo a la presentación de la demanda que originó esta contención. En consecuencia, la cláusula contractual que establecía la obligación de entregar el inmueble hacía referencia a una mera tenencia y no a una obligación de traditar el bien inmueble.

d) Abstenerse de iniciar negociaciones Frente a esto, el Juez de primera instancia menciona que los correos por medio de los cuales Justin Callen ofreció un dinero para retirarse del proyecto, no significaba estar negociando el bien y mucho menos (teniendo en cuenta la ubicación del bien y su valor comercial) escuchar ofertas puede llegar a considerarse como un incumplimiento contractual.

Justin Callen por su salida del país quería salir de todas sus inversiones en Colombia. Sin embargo, se abstuvo de hacerlo por la buena fe contractual negocial que lo acompaña. Por otro lado, el negocio jurídico es pluripersonal.

Es decir, en el evento de coincidir dos voluntades para obligarse recíprocamente, se hubiese generado un nuevo contrato. Sin embargo, en el sub examine no fue así taly como se demuestra con el acervo probatorio recaudado. Ante el yerro en la confusión teórica de ambos conceptos (entrega y tradición), imperioso es concluir que no hubo incumplimiento por parte de la sociedad demandada, así como tampoco hubo incumplimiento alguno en el compromiso de no negociar, hipotecar o efectar con cualquier gravamen el inmueble sobre el cual recae el contrato del presente litigio

(ii) Incumplimientos por parte de Gutiérrez Group.

a) En cuanto a la licencia de construcción.
Tanto es así, que es esta sociedad demandante quien aportó una licencia inadecuada y extemporánea (3 de noviembre de 2021) después de vencido el plazo de los 10 meses de la fase pre-constructiva (4 de agosto de 2021). El tiempo o plazo en el que debía tramitarse (Fase pre-constructiva de 10 meses que se venció el 4 de agosto de 2021 y fue expedida el 3 de noviembre de 2021), y ii) La clase de licencia que debía tramitarse sobre el inmueble para el desarrollo del proyecto inmobiliario acordado (Demolición total del inmueble existente y construcción de un hotel de seis (6) pisos). Teniendo en cuenta la envergadura del proyecto inmobiliario, la licencia que debía tramitarse por parte del Desarrollador Gutierrez Group, no podía ser bajo ninguna interpretación posible una licencia de ampliación o remodelación del inmueble existente, pues el proyecto

había sido concebido como una edificación completamente nueva en donde se requería demoler totalmente la edificación vieja existente, pues esta no cuenta con los cimientos necesarios para una edificación de seis niveles según la normatividad sismo resistente vigente-

b) En cuanto al deber de información. De acuerdo con la prueba documental aportada por los demandantes, quedan demostrados varios incumplimientos por parte de GUTIERREZ GROUP.

No se cumplió con la obligación de suministrar la información de forma oportuna, ni siquiera, al momento de presentación de la demanda. Pues toda la documentación aportada con lo que pretenden dar cumplimiento los demandantes y que así lo valoró inadecuadamente el A quo fue previa a la suscripción del contrato.

La información se solicitó por los demandados vía correo electrónico y nunca le fue enviada. Esto se evidencia mediante el correo electrónico del 15 de abril de 2021 (aportado por la parte demandante) desde el mail de Justin Callen a Juan Darío Gutiérrez. Cabe resaltar que dadas las circunstancias contractuales plasmadas en el joint venture, y como se hizo explícito anteriormente, la información era absolutamente necesaria para definir el vehículo contractual para el desarrollo del proyecto inmobiliario, así como para la posterior tradición del inmueble al vehículo acordado entre el propietario y el desarrollador del proyecto inmobiliario. e idónea.

Falta de cumplimiento de otras obligaciones. De acuerdo con lo establecido en el Parágrafo Tercero de la Cláusula Tercera era obligación de los demandantes el pago de todos los emolumentos (Impuestos) generados por la propiedad. Cuestión sobre la cual se solicitó de forma oportuna la prueba de exhibición de los comprobantes de pago.

Es importante manifestar que durante el periodo probatorio de primera instancia no se exhibió documento alguno que probara que algún representante o empleado de la sociedad demandante GUTIERREZ GROUP S.A.S. hubiese pagado el impuesto predial desde el día que se realizó la entrega material del inmueble. En este sentido, el representante legal de la sociedad demandante reconoció mediante interrogatorio de parte dicho incumplimiento

(ii) Existieron yerros a nivel de valoración probatoria en cuanto a la prueba documental y el cumplimiento de la entrega de la información financiera a la parte demandada. También podemos ver que se le da valor a un testimonio, el cual tiene intereses económicos y familiares en el desarrollo del proyecto (Daniel Gutiérrez, socio y hermano del representante legal de la sociedad demandada). Finalmente, se valoró el interrogatorio de parte y se otorgó valor a la declaración de parte de

prueba testimonial, cuestión que termina contraviniendo los principios de sana crítica y deber de motivación de las decisiones judiciales.

En este sentido no resulta lógico pensar que el cumplimiento del deber de información se cumplió con información previa al contrato. Este deber, se cumplía entregando información coherente y de forma previa, pues nadie estaría dispuesto a invertir más de ($3.000.000.000 COP) en un proyecto que carece de la más mínima información de costos y viabilidad financiera.

Resulta apenas lógico entonces, que el envío de la información sea un supuesto para la concreción del acuerdo de voluntades. Ahora, lo que no se puede entender en la valoración del a quo es que dió por hecho que el proyecto enviado de forma anterior al contrato de Joint Venture, era el definitivo, dejando de lado aspectos fundamentales como: i) La licencia que se tramitó es extemporánea e inadecuada a la clase de proyecto inmobiliario que se desarrollaría; ii) Adicionalmente, esta licencia es diferente a la enviada por correo electrónico antes de la suscripción del contrato en cuestión, y iii) La información y viabilidad financiera varió como consecuencia del incremento en el precio de los insumos de construcción luego de la Pandemia generada por el virus Covid-19.

Gutiérrez Group si debía enviar información financiera actualizada, planos actualizados y demás (Se debe recordar que para el caso es el tenedor del inmueble sería el administrador del proyecto). Y se hace evidente que no se cumplió con el deber información de forma anterior a la suscripción del contrato, siendo este necesario para que la sociedad demandada se interesara en el negocio.

Con respecto a la prueba testimonial recaudada. El objeto de la prueba testimonial, explicar cómo funciona una fiducia, cuestión que se torna netamente jurídica, para lo cual hablaremos de la inconducencia e impertinencia de la prueba. Con respecto al objeto de la prueba testimonial, se puede evidenciar que todos los participantes de esta prueba tratan de explicar lo que significa una fiducia y cual son algunos de sus beneficios. Sin embargo, la discusión objeto del presente proceso no se debe llevar a las ramas, es decir, responder a estas preguntas ¿Cómo se hace una fiducia? ¿Ventajas de una fiducia?, etc. La pregunta objeto de este proceso que se debe responder es ¿Se debió haber tramitado -sic, léase traditado - el bien inmueble? Y cómo queda demostrado en el presente escrito la respuesta es NO

Con respecto a la tacha del testigo Daniel Gutiérrez el interés es sumamente claro, pues además de que los demandantes eran los abogados de Justin Callen y de Revell S.A.S es socio de Gutiérrez Group (empresa familiar) y de la sociedad que crearon para el desarrollo del proyecto denominado M.r Odd.

Con respecto a la declaración de parte de representante legal de Gutiérrez Group, el a quo le dio un valor que no corresponde particularmente, va en contravía de basta jurisprudencia nacional: El interrogatorio o declaración de parte tiene por objeto obtener de los demandantes o demandados la versión sobre los hechos relacionados con el proceso, toda vez que suministra certeza al juez sobre la verdad de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda o de las excepciones, y con él se busca formar el convencimiento judicial respecto de la realización de determinados hechos que interesan al proceso, pues constituyen el sustento de las peticiones presentadas por las partes dentro del mismo. Puede llegar a configurar una confesión, siempre y cuando recaiga sobre hechos que perjudican al declarante o favorezcan a la parte contraria y se cumplan los demás requisitos señalados por el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil. Por lo anterior, dicho se le debe quitar el valor probatorio dado en primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de "*ius postulandi*"; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. El aspecto toral del fallo recurrido es que la interpretación del contrato de joint venture permitió sostener que: (i) El Desarrollador podía definir de manera unilateral el vehículo jurídico mediante el cual se desarrollaría el proyecto que los movió a celebrar el contrato de joint venture (ii) Que era en la etapa pre-constructiva en la que el Propietario (Revell) debía suscribir el contrato de fiducia; (iii) Que la fase pre-constructiva vencía el 28 de julio de 2021; (iv) que las comunicaciones de los meses de enero y febrero, provenientes de Justin Coggins Callen a la sazón único accionista de Revell era señal inequívoca de que iba a incumplir con la obligación de constituir la fiducia y (v) que el anterior comportamiento facultaba a el Desarrollador, Gutiérrez Group, a demandar el día 19 de abril del mimo año, la declaratoria de incumplimiento del contrato y la consecuente indemnización de perjuicios

Por su parte, los demandados han alegado: (i) que existían cláusulas ambiguas en el contrato que imponían interpretación en contra del Desarrollador, autor del texto que recogió la voluntad de las partes, que determinaba que la escogencia entre fiducia o sociedad, para ejecutar el proyecto debía ser producto de un acuerdo entre ambas sociedades; (ii) que la determinación de la fórmula jurídica en que se desarrollaría el proyecto era en la fase constructiva y (iii) que, en consecuencia, para el momento en que se presentó la demanda, aún no se había vencido dicha condición o plazo, en otras palabras, ni más ni menos se alegaba petición antes de tiempo.

3. El artículo 1546 del C. Civil consagratorio de la acción resolutoria tacita, otorga la facultad a favor del contratante cumplido a pedir la resolución o el cumplimiento del pacto, en ambos casos, con indemnización de perjuicios, frente al otro extremo del negocio que no honró las obligaciones adquiridas. Lo recordó la Corte en sentencia SC1209 de 2018, en la que agregó que

> "Así lo tiene adoctrinado la Sala al señalar que:
>
> *En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.*
>
> *Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relievante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que "…el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor…"* (CSJ SC de 7 mar. 2000, rad. nº 5319).

4. Comparte el Tribunal la interpretación del *a quo* en el sentido de que correspondía, dada la calidad en que intervenía, al Desarrollador *"Definir y crear la estructura legal por medio de la cual se ejecutará EL PROYECTO, escogiendo la mejor opción*

disponible teniendo en cuenta criterios jurídicos, financieros y contables", para lo cual entre el aporte societario y la fiducia, optó por una modalidad jurídica de amplia acogida en el país para desarrollar proyectos constructivos de gran envergadura, la fiducia de administración, que da seriedad al objetivo trazado por los contratantes, por lo que era apenas lógico, de acuerdo con las reglas de la experiencia, que la formalización se hiciere en la fase preconstructiva, la que como lo precisó el *a quo* vencía el 28 de julio de 2021.

Luego, cualquier reclamación judicial, en especial de incumplimiento de la constitución del encargo fiduciario antes de esa fecha configura, sin duda, una petición antes de tiempo, como que se itera, para el buen suceso del reclamo del demandante era necesario que la contraparte no cumpliera o no se allanar a cumplir en la forma y tiempo debidos.

5. El único accionista de la sociedad Revell, que no el representante legal, y los representantes de Gutiérrez Group y Mr. Odd sostienen intercambio epistolar así:

5.1. Correo del 5 de enero de 2021. "*Juan, Feliz año nuevo! Quería saber qué piensa sobre la venta de la finca en Peñol ¿alguna idea sobre un precio justo de venta y cuánto tiempo se demoraría para vender? Además, ¿quería saber cuándo puedo vender mis acciones en el hotel? Recientemente me topé con algunas oportunidades de inversión y me gustaría desinvertir tan pronto como sea posible. Un cordial saludo, JC"* .

5.2. Correo del 24 de enero de 2021. "*Asunto: Cláusula Penal*

Juan, Gracias por comunicarte conmigo el viernes. Me queda claro su oferta de compra y sinceramente aprecio la oferta. Sin embargo, me gustaría negociar más la cláusula penal. Francamente, me escandalizó que usted haya propuesto $300,000 USD. El contrato se firmó hace 4 meses y no hay manera alguna que pueda justificar, con la conciencia tranquila, ese monto en daños y perjuicios. Me gustaría hacer una oferta realista de $ 75,000 USD como penalidad a su compañía además de absorber los $ 200,000,000 COP en costo real que incurrió siempre y cuando se conviertan en activos de Revel y usted pueda proveer documentación que en realidad se realizaron. Hable por favor con sus hermanos y déjeme saber si están de acuerdo para que yo pueda considerar su oferta de 10 compra y la cláusula penal. Me gustaría tener dos opciones justas. Atentamente, JC".

5.3. Correo enviado el 14 de febrero de 2021 por Juan Darío Gutiérrez Arbeláez, representante legal de Gutiérrez Group, a Justin Callen y Julián Andrés Hoyos Isaza, propietario y representante legal de Revell S.A.S.: "*por favor encuentra adjunto el fiduciario que debe ejecutar Julian como gerente de Revell para dar el siguiente paso con nuestro proyecto, que es transferir las propiedades al fideicomiso a través del cual se va a desarrollar Mr. Odd. Julián ya fue autorizado por ti para firmar este contrato a través del acta de asamblea de accionistas que compartiste con nosotros el 1 de octubre (adjunta). Por favor asegúrate de que Julián también ejecute este contrato el 15 de febrero. Es indispensable para que podamos continuar progresando"*

5.4. Correo enviado dos días después por Juan Darío Gutiérrez

Arbeláez, representante legal de Gutiérrez Group, a Justin Callen: *“Por favor avísanos si ya le disté instrucciones a Julián para que firme el contrato fiduciario que compartimos en nuestro último correo electrónico. Necesitamos ejecutarlo de inmediato para seguir avanzando y evitar incurrir en retrasos. Por favor, recuerda que Julián ya se encuentra autorizado para firmar el contrato mediante el acta de asamblea que firmaste y compartiste con nosotros en octubre, simplemente debes indicarle que proceda con la firma del contrato*”

5.5. Correo enviado por Juan Darío Gutiérrez Arbeláez, representante legal de Gutiérrez Group, a Justin Callen, el 23 de febrero de 2021: *“Dijiste que te ibas a poner en contacto con nosotros ayer, pero no tuvimos noticias tuyas y tampoco hemos sabido de ti el día de hoy. Realmente necesitamos ejecutar ese contrato (, es una pieza crítica del proyecto y en este punto estamos incurriendo en retrasos como resultado de no tener ese documento listo. Debes ayudarnos de inmediato dándole a Julian la instrucción para que ejecute el contrato. Comunícate con nosotros lo antes posible para que podamos remediar esta situación y continuar avanzando sin demoras ni incumplimientos*” (Negrita destacada).

5.6. Correo enviado por Daniel Gutiérrez Arbeláez, Gerente General de MR. Odd S.A.S., el 15 de marzo de 2021: “*Buenas tardes Justin, 9 (…) esperábamos que usted abordaría hoy la situación del proyecto Mr. Odd. Hemos estado esperando escuchar de usted durante las últimas semanas/meses pues seguimos esperando que usted firme el contrato fiduciario para poder avanzar. Como le hemos dicho antes tenemos muchos*

contratos firmados y estamos siguiendo todas las condiciones a las cuales nos comprometimos en el contrato que todos firmamos. No podemos continuar con este silencio, entonces nos gustaría saber si usted llegó a Medellín y si nos vamos a reunir hoy o si vamos a avanzar. Tenemos varias penalidades en las cuales incurriremos en el caso que usted no firma el contrato. Por favor, déjanos saber cuándo tendremos noticias. Háganos saber cuándo tenemos noticias"

5.6. Correo del 26 de febrero de 2021: "*Juan, (…) Que este correo sirva como notificación de que le he dicho a Julian que NO firme nada hasta que yo haya tenido tiempo de revisar los documentos solicitados. También solicito mediante este correo que EL DÍA DE HOY usted le entregue mis libros de accionistas, libros de actas y las escrituras de mis propiedades en REVELL SAS a Julian para que este las custodie. Atentamente, Justin Callen"*

6. El *a quo* consideró que las manifestaciones de Justin Coggins Callen, por ser el único socio de Revell, reflejaba la voluntad de la compañía, lo que es desconocimiento absoluto de un principio que rige en materia societaria. En efecto, el artículo 633 del C. Civil preceptúa: *"Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente"*. Precisamente el inciso segundo del artículo 98 del C. de Comercio es del del siguiente tenor: *"La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados".*

La Superintendencia de Sociedades en oficio 220–054019, del 6 de mayo de 2011, indicó: *"Así pues, por virtud de la personalidad jurídica una persona jurídica, entidad o asociación, adquiere capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, condición de la que se deriva la plena responsabilidad jurídica frente a sí misma y frente a terceros, como sujeto distinto de las personas que la conforman".*

7. En el caso concreto frente a Revell, el artículo 2 de la ley 1258 de *2008, sobre la Sociedad por Acciones Simplificada, reiteró: "Personalidad jurídica. La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el registro mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas"* Recordando la Sala que no es necesaria la escritura pública, como que nace a la vida jurídica en el momento en que se inscribe el documento de constitución en la Cámara de Comercio del domicilio de la sociedad.

Así las cosas, el esfuerzo efectuado por el juez de primera instancia para concluir que la correspondencia emanada del único socio de Revell, el comunicarse directamente con el representante de Gutiérrez Group, el enviar misiva al correo del socio como se dijo en la cláusula 24 del contrato de joint venture, comprometía a la sociedad que ostentaba la calidad de Propietaria, resultó desafortunada. En otras palabras, nunca hubo expresión del representante legal de Revell que denotara la intención de no honrar el compromiso adquirido por la sociedad, y aún si lo hubiera hecho, en los meses de enero y febrero de 2021, antes del vencimiento de la fase pre-constructiva, ese comportamiento no facultaba a la contraparte para solicitar la declaratoria de incumplimiento y la subsecuente indemnización de perjuicios. Es

que cuando se trata de prestaciones sometidas a condición o plazo no es posible exigir su cumplimiento sin que acaezca la primera o se venza el segundo, a menos que medie un hecho que indique que ha fallado aquella o que se ha acelerado la exigibilidad de la obligación.

Razón les asiste a los accionados cuando desde la contestación de la demanda principal alegaron que "*sin embargo, se toman actitudes o se derivan actitudes de una persona que no la ejerce* - la representación de la sociedad- *(acciones de que toman los demandantes). Es así como ni siquiera mediante actas de asamblea (máximo órgano social) o mediante escritos del representante legal de la sociedad se dijo nada correspondiente a que existiera incumplimiento, pues simplemente, en un momento determinado se trató de negociar la terminación de dicho contrato, sin embargo, no se realizó ningún incumplimiento en tanto, no se negociaron los bienes, se hipotecaron los bienes o en general se limitó el uso, goce o disposición del bien".*

Por manera que, habrá de revocarse la sentencia en cuanto accedió a declarar el incumplimiento de Revell por no haber constituido la fiducia, sino por cualquiera otra que debiese haber cumplido en la fase pre-constructiva, por el no vencimiento del plazo, sin que ello constituya una excepción puesto que se trata simplemente del no cumplimiento de uno de los presupuestos para la prosperidad de la acción ejercida con fundamento en el artículo 1546 del C. Civil, a lo que se agrega que no puede mantenerse en pie la decisión con fundamento en que para la fecha del fallo aun no se ha formalizado el encargo fiduciario,

puesto que aquellos elementos axiológicos han debido estar configurados al momento de presentar la demanda.

8. Sin embargo, encuentra el Tribunal que, en la obligación de saneamiento de acuerdo con la cláusula tercera del contrato, se convino que los inmuebles debían ser aportados *"libres de arrendatarios y de toda clase de gravámenes o limitaciones que puedan afectar el dominio y su participación. De igual forma, deberán ser aportados a paz y salvo de impuesto predial, contribuciones de valorización y/o servicios públicos*" Luego, se trata, al igual que la constitución de la fiducia, de prestaciones a cumplir en la etapa pre-constructiva por lo que para el día de presentación de la demanda no había vencido el plazo para que Revell reembolsara a Gutiérrez el saldo restante a que alude el hecho 38 de la demanda. La pretensión en este sentido también está llamada al fracaso, destacando, desde ya, que en la demanda de reconvención Revell dijo acogerse al cuadre de caja (archivo 3), que es el que contiene el saldo a cargo de Revell, se repite no exigible antes del vencimiento de la fase pre-constructiva.

Ahora, frente a las pretensiones subsidiarias que se fundan en que hubo comportamiento de Justin Coggins Callen constitutivo de responsabilidad aquiliana, las mismas resultan imprósperas por la misma razón referente al vencimiento de la etapa pre-constructiva: No podía demandarse antes del vencimiento de la misma, que se itera, era la fase en que debía formalizarse el encargo fiduciario, dicho de otra manera, ha debido esperarse al vencimiento de esa etapa para determinar de qué manera la

actuación dolosa o culposa de la persona física codemandada causaba los perjuicios reclamados.

9. Quedaría por definir lo relativo a la demanda de reconvención, presentada el 22 de junio de 2021 la que fundamentó en el incumplimiento de tres obligaciones a cargo de Gutiérrez Group:

(i) La cláusula quinta parágrafo único, "*EL PROPIETARIO tendrá derecho a recibir copia de toda la documentación relativa al desarrollo del PROYECTO, misma que se reputará propiedad suya en el evento de que EL PROYECTO no llegare a punto de equilibrio y no logre desarrollarse".* Párrafo final de la CLAUSULA CUARTA que reza, *"No obstante, lo anterior EL PROPIETARIO tendrá derecho a revisar las cuentas del PROYECTO cuando así lo estime conveniente a lo largo del desarrollo del mismo*".

(ii) La sociedad entregó $55.626.752,00 conforme el cuadre de caja aportado por Gutiérrez Group a pesar de que se dijo en la estipulación tercera que "*Le corresponde a EL DESARROLLADOR poner al servicio del PROYECTO los recursos humanos y económicos que permitan desarrollarlo en su totalidad, todo lo cual incluye la fuerza de trabajo de carácter administrativo, legal, técnica, de ingeniería y arquitectura, de diseño, financiera, comercial, de venta y post-venta."*

(iii) Gutiérrez Group incumplió conforme la cláusula QUINTA, fase pre-constructiva numeral segunda así: "*2. Obtener los permisos y licencias de todo tipo que el desarrollo del PROYECTO implique", puesto que al momento de la presentación de la demanda no se allegaron aquellos exigidos por legislación*

colombiana para este tipo de proyectos todo conforme al artículo 1608 numeral segundo”.

Con relación al derecho a recibir copia de toda la documentación relativa al desarrollo del PROYECTO, la que en el evento de que no llegara al punto de equilibrio y no lograra desarrollarse se reputaba de propiedad de Revell, al igual que el derecho a revisar las cuentas, estaba sujeto a que Revell solicitara copia, o manifestara que quería revisar la contabilidad cuando lo estimara conveniente. Dicho de otro modo, no aparece prueba que el representante legal de Revel hubiese solicitado esa copia o expresara su intención de efectuar un examen, un estudio a las cuentas, y siendo así, no puede imputarse incumplimiento del Desarrollador.

Frente al reembolso de $55.626.752,00 ya se dijo que corresponde a obligaciones a cargo de Revell, por lo que no le asiste razón alguna para pretender su reembolso.

En punto a la licencia de construcción, recuérdese que la fase pre-constructiva, y así quedó definido para efectos de las pretensiones de la demanda principal, vencía el 28 de julio de 2021. Siendo así, igual suerte frente al reproche de no estar en firme la licencia de construcción para la fecha de la demanda de reconvención, 22 de junio del mismo año, en otras palabras, no se había vencido el término, sin que pueda aceptarse, con el mismo criterio con que se definió la demanda inicial, que se haya obtenido de manera definitiva el 3 de noviembre de 2021.

10. Recapitulando, se **REVOCARÁN** los **numerales 1 a 5º de la parte resolutiva del fallo recurrido** y en lugar se **denegarán** las pretensiones de la demanda principal; se **CONFIRMARÁN los numerales 6º y 7º** este último en cuanto condenó en costas a Revell en virtud de la improsperidad de la demanda de reconvención.

Dado el resultado de los recursos, costas en ambas instancias a cargo de Gutiérrez Group y en favor de Revell por el fracaso de las pretensiones de la demanda principal. Igualmente, costas en esta instancia a cargo de Revell y en favor de Gutiérrez Group por lo resuelto frente a la demanda de mutua petición.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Superior de Medellín en Sala Cuarta Civil de Decisión,** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **REVOCA** los **numerales 1 a 5º de la parte resolutiva del fallo recurrido** y en lugar se **NIEGAN las pretensiones de la demanda principal**; se **CONFIRMAN los numerales 6º y 7º** este último en cuanto condenó en costas a Revell en virtud de la improsperidad de la demanda de reconvención.

Dado el resultado de los recursos, costas en ambas instancias a cargo de Gutiérrez Group S.A.S. y en favor de Revell S.A.S. por el fracaso de las pretensiones de la demanda principal. Igualmente, costas en esta instancia a cargo de Revell S.A.S. y en favor de Gutiérrez Group S.A.S. por lo resuelto frente a la demanda de mutua petición.

Proyecto discutido y aprobado en sesión 29 y acta 010 del presente mes.

NOTIFÍQUESE

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA
Magistrada