

FIDUCIA INMOBILIARIA, PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA

Concepto 2020135750-001 del 5 de agosto de 2020

Síntesis: En los negocios que contemplan la etapa de preventa, el contrato debe contener, necesariamente, las condiciones del punto de equilibrio y el término para su acreditación, asuntos que debe ser definido por las partes intervinientes, como también el de su prórroga en el evento que resulte pertinente. Así, ante cualquier inquietud que se suscite en torno a la ejecución de un contrato en particular, corresponde a las partes acudir primeramente a sus estipulaciones, además de los principios de interpretación previstos en las correspondientes disposiciones legales que lo rijan, a efectos de determinar la manera de satisfacer los compromisos en él adquiridos o resolver situaciones que impidan su observancia en los términos acordados. En caso de no llegar a un consenso, la controversia deberá ser resuelta por el juez competente.

«(...) comunicación mediante la cual, en referencia a los proyectos inmobiliarios que “se encuentran en etapa de preventa con distintas sociedades fiduciarias”, consulta si es procedente ampliar automáticamente el plazo de cumplimiento de las condiciones de punto de equilibrio por el término de duración de la medida de aislamiento obligatorio decretada por el Gobierno Nacional que, a su juicio, constituye un “caso de fuerza mayor”.

Sobre el particular, sea lo primero precisar que, de conformidad con el marco de competencia fijado por la ley (Decreto Ley 663 de 1993, Ley 964 de 2005, Decreto 2555 de 2010), a este Organismo, en su condición de supervisor del sistema financiero, asegurador y del mercado de valores, no le corresponde establecer el alcance de las obligaciones derivadas de la celebración y ejecución de un contrato particular, como tampoco determinar, vía respuesta a una consulta general, si en un escenario general y abstracto se configura un evento de fuerza mayor, pues este es un asunto que debe establecerse en cada caso concreto por las partes o en el marco del respectivo proceso judicial en el que se dilucide dicha controversia. Al respecto, conviene resaltar el pronunciamiento que efectuó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 27 febrero de 2009 (rad 2001-00013-0) así:

Por otra parte, en el fallo proferido el 29 de abril de 2005 (expediente No. 0829-92), la Sala consignó las apreciaciones que a continuación se compendian: a) En primer lugar, reiteró que “la fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es el imprevisto a que no es posible resistir” (art. 64 C.C., sub. art. 1º Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos...No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular -in concreto-, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzquen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no (...). (Se subraya).

Una vez aclarado que no es dable para esta Superintendencia emitir un pronunciamiento con el alcance solicitado, a título ilustrativo estimamos pertinente recordar que la fiducia inmobiliaria es un negocio que tiene como finalidad la administración de recursos y bienes afectos a un proyecto inmobiliario o a la administración

de los recursos asociados al desarrollo y ejecución de un proyecto, “de acuerdo con las instrucciones señaladas expresamente en el contrato”¹.

Tratándose de los negocios que contemplan la etapa de preventa, dicho contrato debe contener, necesariamente, las condiciones del punto de equilibrio y el término para su acreditación, asunto este último que, en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad privada, debe ser definido por las partes intervinientes, como también el de “su prórroga en el evento que resulte pertinente”. (Oficio 2017095458-001 del 24 de septiembre de 2017, disponible en nuestra página web, www.superfinanciera.gov.co, en el enlace Normativa/Conceptos y Jurisprudencia/Buscador de Conceptos Jurídicos y Jurisprudencia).

En concordancia con lo anterior, el numeral 2.2.2 del Capítulo I, Título II, Parte 2 de la Circular Básica Jurídica establece que los negocios fiduciarios deben interpretarse teniendo en cuenta los principios previstos en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil y tomando “todas las manifestaciones de voluntad proferidas por las partes, sea que consten en un mismo documento o en varios, tales como la oferta, la aceptación de la oferta, las instrucciones generales, la aceptación de las mismas y cualquier acto similar verbal o escrito”.

En este orden, se tiene que ante cualquier inquietud que se suscite en torno a la ejecución de un contrato en particular, corresponde a las partes acudir a sus estipulaciones, además de los principios de interpretación previstos en las mencionadas disposiciones del Código Civil, para efectos de determinar la manera de satisfacer los compromisos en él adquiridos o resolver situaciones que impidan su observancia en los términos acordados. En el escenario que plantea en su consulta serán entonces aquellas las que deberán determinar, de una parte, si en el caso particular y concreto existe un hecho imprevisto e imprevisible que configure fuerza mayor, y, de otra, si a la luz de lo acordado en el contrato, procede bajo dicha circunstancia su “ampliación o prórroga automática”.

Ahora bien, en el evento de presentarse diferencias que no se logren dirimir por dicha vía, será el juez competente ante el cual se ventile la controversia el que decidirá sobre esta, a partir de un ejercicio hermenéutico que, además del tenor literal de las cláusulas contractuales y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5° y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta “los diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias del 5 de julio de 1983, del 24 de julio de 2012, rad. 2005-00595-01, y del 31 de julio de 2018, rad. 2013-00162-01).

(...).»

¹Numerales 8.3 y 5.2.3 del Capítulo I, Título II, Parte 2, de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 029 de 2014).