



Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI – SALA CIVIL

Honorable Magistrado

CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA

E. S. D.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN
REFERENCIA. PROCESO VERBAL DECLARATIVO
DEMANDANTES. CAROLINA JIMENEZ MALDONADO Y
PAULINA SALAZAR JIMENEZ
DEMANDADO. ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
FIDEICOMISO FA-975 ARBOLEDA 360
RADICACIÓN. 76001310301620200010000

JUAN DAVID CÁRDENAS VILLARREAL, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.143.934.375 de Cali, portador de la Tarjeta Profesional 288.258 del Consejo Superior de la judicatura, actuando como apoderado Judicial de la parte Demandante, por medio del presente escrito de conformidad con el Auto del 19 de octubre de 2023, notificado en estados el 20 de octubre de 2023, procedo a sustentar el RECURSO DE APELACIÓN en contra de la sentencia del 30 de junio de 2023, aclarado mediante el Auto del 11 de septiembre de 2023, en los siguientes términos:

I. DEL RECURSO DE APELACIÓN

El Artículo 320 del Código General del Proceso contempla que el Recurso de Apelación tiene como Finalidad "*que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.*



Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo [71](#)."

II. CONSIDERACIONES DEL LITIGIO

El presente proceso tiene como génesis establecer que le asiste a mis poderdantes a quienes través de una cadena de cesiones de derechos, en los cuales como promitentes compradores, adquirieron los derechos como beneficiarios dentro del Fideicomiso ARBOLEDA 360 sobre los cuales se pretende se transfiera el dominio de los inmuebles Apartamento 101 Torre 1, los parqueaderos 22 y 23 y el Depósito 1 de la torre 1 del conjunto residencial ARBOLEDA 360.

Durante el Juicio se logró probar que mis mandantes pagaron la totalidad del valor de los inmuebles que ascendió a Seiscientos Cuarenta y Un Millones de Pesos (\$641.000.000), valor que se pagó al Fideicomitente MONTANGO S.A.

Sobre la forma de pago y el valor pagado, el Fideicomitente y único beneficiario del FIDEICOMISO ARBOLEDA 360 - MONTANGO SA aceptó que dicho valor fue pagado en su totalidad, con posterioridad a lograrse el punto de equilibrio y que dicho dinero se utilizó para sacar adelante el proyecto inmobiliario.

Se probó que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA es la vocera del Fideicomiso FA-975 ARBOLEDA 360 dentro de los cuales se encuentra los derechos de propiedad de los inmuebles que son objeto de litigio, por lo que son los únicos legitimados para suscripción de escrituras públicas mediante las cuales se transfiera el dominio de los bienes inmuebles que son objeto del litigio.

Adicionalmente se probó: **(i)** que la FIDUCIARIA como vocera y administradora del FIDEICOMISO tiene obligaciones claras respecto de las instrucciones que imparta el FIDEICOMITENTE, en este caso MONTANGO S.A.; **(ii)** que el objeto del mencionado FIDEICOMISO era, entre otros, servir de vehículo para el desarrollo del proyecto



denominado ARBOLEDAS 360°; (iii) que dicho objeto se desarrolló de manera ininterrumpida y sin problema, incluso con actuaciones de las partes que eventualmente no estaban consideradas en el contrato fiduciario, como lo era recibir recursos de los beneficiarios de área directamente por parte del FIDEICOMITENTE y aceptarlo tácitamente por parte del FIDUCIARIO continuando adelante con los procesos normales en dichos casos, terminando incluso con la escrituración del inmueble; (iv) que existen unas acusaciones del FIDUCIARIO en contra de terceros determinados, que no tienen ningún tipo de sentencia judicial ni administrativa en firme, que permita soportar las infundadas actuaciones del mismo y que en todo caso son ajenas al negocio fiduciario. (v) que de manera sustancial se han cumplido todos los requisitos necesarios para la transferencia a título de BENEFICIO DE ÁREA de los inmuebles objeto del litigio a favor de los demandantes.

Finalmente, que MONTANGO SA instruyó a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA que escriturara los bienes inmuebles Apartamento 101 Torre 1, los parqueaderos 22 y 23 y el Depósito 1 de la torre 1 del conjunto residencial ARBOLEDA 360 a mis poderdantes y estos se han negado a realizarlo, probado esta por situaciones personales entre la sociedad ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA y ALVARO JOSÉ SALAZAR.

I. DE LOS REPAROS A LA SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN

i. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

El ARTÍCULO 281 del Código General del Proceso, establece lo siguiente: *CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

(...)

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse



propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio."

Y es preciso afirmar que el suscrito no pretende atacar la facultad de sana crítica de la que goza el Juez al dirimir un conflicto, sino que, en el presente asunto, la sentencia emitida es tan superficial que pareciera que el Juez ha generado un juicio que terminó con una sentencia inhibitoria, pero que además, falta a la verdad en la práctica probatoria, pues es evidente que dejó de analizar la mismas pruebas que él ordenó.

Señor Magistrado, el Juez 16 Civil del Circuito de Cali, fue incongruente en relación con los hechos, las pruebas y la sentencia, pues desconoció por completo la ejecución que se dio en general con el contrato de fiducia mercantil, no sólo, con el contrato de vinculación, que fue el único reparo sobre el que se refirió el Juez.

Como se señalará el Juez de Primera Instancia, dictó una sentencia que entre otras y con el mayor respeto que se merece, dejó de analizar aspectos importantes, pues para sustentar la posición de la demandada acudió a desvirtuar una realidad, imponiendo una posición que escapa de una situación jurídica relevante que fue la ejecución real del negocio jurídico, más allá del papel, pues indicó que el contrato de vinculación tenía un encargo fiduciario inactivo desde 1995; que el encargo fiduciario nunca se creó o asoció formalmente a un encargo fiduciario; que el contrato de encargo fiduciario desconoció el contrato principal de fiducia mercantil; y concluyó lo siguiente:

"Considerándose las anteriores circunstancias, para el Juzgado el contrato de vinculación sub-examine carece de aptitud para producir los efectos que pretende la parte actora, no por la inoponibilidad a que se refiere la demandada Acción Fiduciaria, que fundamentó en los artículos 1º y 4º del decreto 1925 de 2009, dado que la interesada en tal declaración no acreditó el



interés personal del Dr. Álvaro José Salazar Romero ni de Inversiones 88 SAS, ni tampoco, el perjuicio para los intereses de Acción Fiduciaria produciría aquella negociación (a este respecto el Juzgado remite al interrogatorio de parte que se practicó en la audiencia concentrada, en la que la Fiduciaria no logró arrancarle confesión ni a Carolina Jiménez Maldonado ni a Álvaro José Salazar Romero, que corroborara tal aseveración).

Si no, considerándose que la validez del contrato de vinculación de beneficiario de área está dada implícitamente, por la consonancia que debe observar respecto del contrato fiduciario al que accedía."

Las situaciones planteadas por el Juez de Primera Instancia nada descalifican la obligación de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA en transferir los bienes objeto de litigio, pues declaró probada la excepción de **"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA ..."** (que sobre lo resuelto me pronunciaré más adelante, y que también es incongruente), pero que para lo que respecta a esta sustentación del primer punto, probado está que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA **ES LA VOCERA DEL FIDEICOMISO FA-975 ARBOLEDAS 360**, y al ser ese fideicomiso en el que se encuentran los bienes objeto de litigio es precisamente esta sociedad la llamada a responder por la tradición de los bienes, pues no puede ser otra la demandada para una obligación de hacer, cosa distinta y en gracia de discusión es que no exista tal obligación o que ni siquiera fueran mis prohijadas las llamadas a demandar (FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA), pero de que es la legitimada en la causa por pasiva, lo es.

Llama particularmente la atención de la sentencia que el mismo Juez de manera Oficiosa y atendiendo el desarrollo de la audiencia de juicio oral, decretó unas pruebas, que buscaban determinar si existió o no una ejecución del contrato de fiducia mercantil que se saliera de los parámetros escritos, y claramente se probó que existieron casos en los que la Fiduciaria no se opuso.

ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA se ha negado a cumplir las instrucciones otorgadas por MONTANGO SAS sin justificación jurídica alguna, pues en otros casos con similares condiciones si transfirió el dominio, como en los casos de ADRIANA OSPINA ARAGON (103 T2); DANIELA BAYONA RESTREPO y MARCELA RESTREPO CASTILLO (201 T2); DANIEL ACEVEDO (301 T1); DIANA PATRICIA GIRALDO (504 T2); VENUS ZACUR (501 T1); ALEJANDRO BOTERO (302 T1); MARTHA ISABEL LLANO DE DUQUE (402-1); CARLOS TULLIO FERNANDEZ MAYORGA (501 T2); LUIS EDUARDO ROMERO (503 T2), donde a pesar de que estas unidades inmobiliarias no consignaron en su totalidad a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA o al FIDEICOMISO FA-975 ARBOLEDA 360, si se les pudo transferir el dominio, por el solo hecho de que no tenían ningún vínculo con ÁLVARO JOSÉ SALAZAR ROMERO.

Es decir, fue tan superficial la sentencia, y tan limitado el análisis realizado por el Juez, que procedo a evidenciar que MONTANGO si logró probar que en otros negocios jurídicos se presentó la misma situación:

| BENEFICIARIO | APARTAMENTO | INSTRUCCIÓN | FOLIO INMOBILIARIO | ESCRITURACIÓN |
|--|-------------|--|--------------------|---|
| GONZALEZ REYES SAS | 403-T2 | radicación 202010141400782782 del 14 de octubre de 2020. ASUNTO: PAZ Y SALVO GONZALEZ REYES SAS. CANJE. | 370-925518 | Escritura Pública 0894 del 4 de ABRIL de 2019. Notaría 13 de Cali. Anotación 5 del Folio Inmobiliario. |
| MARTHA ISABEL LLANO DE DUQUE | 402-1 | Mayo 18 de 2016 | 370-925502 | Escritura 1187 del 8 de mayo de 2019. Notaría 13 de Cali. Anotación 5 del Folio Inmobiliario |
| CARLOS TULLIO FERNANDEZ MAYORGA | 501 T2 | Radicación 201710051405891172 del 5 de octubre de 2017. Asunto: REPORTE DE DINERO INGRESADO A MONTANGO SA. POR CANCELACIÓN TOTAL DEL SALDO APTO 501 TORRE 2. | 370-925519 | Escritura Pública 0753 del 26 de marzo de 2019. Notaría 13 de Cali. Anotación 5 del Folio Inmobiliario. |
| * instrucción: Fecha en que Montango indicó que recibió dineros directamente e instruyó a la fiduciaria en escriturar los bienes a los beneficiarios de área | | | | |

En relación con el contrato de vinculación el mismo Juez resumió lo dicho por la demandada en los siguientes términos:

Al respecto, la fiduciaria demandada manifestó que tal negocio no les era oponible y era nulo, porque Álvaro José Salazar Romero al concertar y aceptar la vinculación de Inversiones 88 SAS sin advertir a la Asamblea General de Accionista que una de



las socias de aquella persona jurídica era su mamá, incurrió en un conflicto de intereses en los términos del artículo 1º del decreto 1925 de 2009.

Así mismo Juez en la sentencia señala frente a la posición del beneficiario lo siguiente:

Finalmente, el beneficiario o fideicomisario es la persona que recibe los beneficios derivados de la ejecución del contrato de fiducia. El beneficiario puede ser el mismo fiduciante o una persona distinta. Aunque no es parte en el contrato, el beneficiario se beneficia de los mandatos otorgados a la compañía fiduciaria.

Se debe insistir que el despacho de manera Oficiosa decretó una práctica probatoria que buscaba establecer casos similares, en los cuales la Fiduciaria si haya transferido los bienes a los beneficiarios de área, y contrario a lo probado, el Despacho Judicial dejó de analizar dicha situación, incluso negó la existencia de la prueba de tradición, indicando lo siguiente: "*Dentro de la oportunidad procesal, Montango arrimó al expediente una prolija documental que en nada demuestra aquel dicho.*" Situación que no es cierta, pues el Despacho requirió en un término demás corto, acreditar la tradición y los casos, tradición que se prueba con el certificado de tradición, como se indicó en líneas anteriores.

Y frente al análisis probatorio, como si no se hubiera dado a la tarea de revisar documento por documento, indicó lo siguiente: "*En verdad, tales documentos se refieren a una gran diversidad de asuntos, se refieren a múltiples negocios entre diferentes partes, y no contienen prueba de la escritura a ningún beneficiario de área que estando en las mismas condiciones en las que estuvieron las demandantes, hubieran obtenido el título de propiedad inmobiliaria anhelado (Cfr.).*"

ii. DEL COLIGAMIENTO CONTRACTUAL

Desconoce totalmente el a quo el coligamiento contractual que claramente se vislumbra en las relaciones contractuales entre ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.



como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO, MONTANGO S.A. y las demandantes.

Al respecto, vale la pena recordar que los contratos coligados se edifican en un grupo de contratos con una causa autónoma pero que cumplen una función económica única, o en otros términos, confluyen en el logro de un mismo objeto, pero que su conexidad es «*fundamento para imputar obligaciones de las partes, entre si, y respecto de terceros*»

La conexidad puede ser voluntaria, cuando es prevista de esa manera, dado que es resultado del «*propósito de las partes de subordinar la surte de un contrato a aquélla del otro*» o funcional, cuando las distintas relaciones contractuales buscan lograr un *fin común*.

Para poder hablar de coligamiento se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Pluralidad de contratos. Se requiere la existencia de, al menos, dos negocios jurídicos que cumplan los requisitos legales para su existencia y validez. b) La existencia de un nexo funcional, habida cuenta que se debe buscar la consecución de un mismo resultado.

La corte suprema de justicia en su sala de casación civil se ha pronunciado sobre el tema de los contratos conexos, entre otras, en SC 6 de octubre de 1999, exp. 5224, CCLXI, Vol. I, pág. 531, se indicó que: Así, [...] habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión. En sentencia de 25 de septiembre de 2007, dentro del radicado 11001-31-03-027-2000-00528-01, se indicó que la conexidad ocurre «en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), entre los cuales existe un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede trascender en su formación, ejecución o validez».

Respecto a los requisitos necesarios para la existencia de la coligación, en sentencia del 1° de junio de 2009, radicado 05001-31-03-009-2002-00099-01, se precisó que: *En términos simples, pluralidad de negocios jurídicos o contratos y relación, nexo o vínculo por su función y finalidad única perseguida, constituyen presupuestos necesarios de la coligación; cada contrato, empero, es diverso de los restantes, tiene sus propios elementos esenciales, sirve a una función práctica o económica social característica y su cohesión conduce no a otro, sino a la realización de una función única, realizable únicamente por su confluencia y el nexo o vínculo entre todos.*

En el caso que nos ocupa, existe total claridad de un coligamiento contractual que no fue vislumbrado por el a quo y que obliga al FIDUCIARIO a escriturar los inmuebles a favor de las demandadas.

Es así como del acervo probatorio se puede concluir que: (i) PLURADIDAD DE CONTRATOS. Existe relación contractual entre MONTANGO S.A. y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. mediante la cual se constituye el FIDEICOMISO, con obligaciones claramente establecidas entre las partes y con un fin esencialmente determinado, a su vez existe relación contractual entre MONTANGO S.A. y las demandantes consistente en PROMESA DE COMPRAVENTA de unidades inmobiliaria resultantes de un proyecto; (ii) NEXO o VINCULO POR SU FUNCIÓN Y FINALIDAD ESTABLECIDA. Es más que claro que la finalidad establecida en las relaciones contractuales independientes de las partes está totalmente ligada. La relación contractual entre el FIDUCIARIO y MONTANGO S.A. persigue esencialmente en desarrollo del proyecto inmobiliario ARBOLEDAS 360, permitiendo un fin único y concreto que es la transferencia de dominio final a los adquirientes de las unidades inmobiliarias. A su vez MONTANGO S.A. en su relación contractual con las demandantes persigue una finalidad única y es como desarrollador del proyecto que se transfieran las unidades resultantes determinadas a favor de las demandas por el pago de las mismas.

Como se manifestó en oportunidad anterior, la esencia de los negocios y su finalidad se ha desarrollado cabalmente y no existe argumento legal alguno para que el FIDUCIARIO se niegue a cumplir con su deber legal de transferir las unidades inmobiliarias a favor de las demandantes.

En este punto es importante reiterar que el FIDUCIARIO en ningún momento del proceso logro probar que MONTANGO S.A. tuviera pendientes pecuniarios en desarrollo del PROYECTO, ni con el mismo fiduciario ni con los proveedores vinculados al desarrollo por el proyecto. Por el contrario solo existe como obligaciones pendientes la transferencia de inmuebles a cargo del FIDEICOMISO y a favor de las personas que ha instruido MONTANGO S.A.

iii. DE LA EXCEPCIÓN DECRETADA

Ahora bien, nótese que el Despacho declara una excepción que ni siquiera se propuso, que ni siquiera esta relacionada con la parte motiva de la providencia, y que es un sinsentido, pues indicó lo siguiente:

Así las cosas, viéndose que el triunfo de la defensa de Acción Fiduciaria denominada "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA SEÑORA CAROLINA JIMÉNEZ MALDONADO PARA PRETENDER QUE SE ESCRITURE A SU FAVOR



CUALQUIER BIEN INMUEBLE DE PROPIEDAD DEL FIDEICOMISO FA-975 ARBOLEDAS 360, PUES QUE AQUELLA NO HA CONCERTADO CONTRATO DE VINCULACIÓN ALGUNO CON LA SOCIEDAD ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO, Y MUCHO MENOS HA REALIZADO PAGO ALGUNO POR ESTE CONCEPTO” conlleva el derrumbe de todas las pretensiones, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 282 del C. G. del P., el Juzgado se relevará del estudio de las demás defensas presentadas.

En ese orden de ideas, es una sentencia que al igual de lo indicado en las líneas anteriores, carece de congruencia entre lo demandado y lo excepcionado, así como con lo probado.

En el asunto es importante establecer, que el Juez de Primera Instancia se limitó a resolver un asunto con lo mínimo, sin prestar mayor atención a lo debatido durante el Juicio, pues quedó probado que mis mandantes pagaron la totalidad del lote, que formalmente, MONTANGO SA le dio la instrucción a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA de escriturar el bien inmueble a mis mandantes, pero ésta se ha negado por situaciones personales.

De la discusión probatoria quedó acreditado que si bien existió una obligación escrita de que MONTANGO no podía recibir dineros directamente de los beneficiarios de área, lo cierto, es que la ejecución del proyecto inmobiliario es diferente, pues así como el mismo Jorge Moscote, y que para justificar la tradición de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA indicó que a los proveedores se les podía escriturar sin haberse vinculado, misma situación sucedió con otros beneficiarios de área, así como con mis mandantes; luego entonces, si bien, hay situaciones que el contrato principal contempló, lo cierto es que la realidad del contrato fiduciario es mucho más laxa en su ejecución.

Es más señor Magistrado, la Fiduciaria teniendo presente que se habían recibido dineros por parte del Fideicomitente nunca ejecutó ninguna acción que limitara dichas actuaciones, o que como consecuencia hubiese iniciado alguna acción judicial



que llevara a la terminación del contrato de fiducia mercantil o cualquier otro efecto jurídico sobre el contrato.

Ahora bien, nótese que durante la discusión probatoria y en el mismo contrato de fiducia mercantil, no existe ninguna consecuencia para las partes (MONTANGO SA y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA) en el incumplimiento contractual por parte de MONTANGO al recibir directamente los dineros, en especial, cuando los mismos fueron recibidos según el representante legal del FIDEICOMITENTE para la misma construcción del proyecto; luego entonces, escriturar los bienes a mis mandantes nunca generó una consecuencia jurídica desfavorable para el FIDEICOMISO.

Aquí lo que se pretende advertir señor Magistrado de Segunda Instancia, es que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA se sustrajo de cumplir la instrucción del fideicomitente MONTANGO SA, instrucción sobre la cual se niega de manera ilegal, pues, a pesar de haberse terminado el proyecto inmobiliario que es la finalidad del Contrato de Fiducia Mercantil, ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA.

Así las cosas se probó que dicho patrimonio autónomo, estableció que la finalidad era la construcción de un proyecto inmobiliario, el cual era desarrollado por la sociedad MONTANGO SAS; de hecho, en la cláusula 8 numeral 10, taxativamente se estableció que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA tenía la obligación de que **“Una vez terminada la construcción, efectuar la transferencia del derecho de dominio a LOS ADQUIRENTES DE UNIDADES PRIVADAS, según las instrucciones que para tal efecto impartan LOS FIDEICOMITENTES y según los términos y condiciones establecidas en el presente contrato y una vez cancelada la prorrata respectiva del crédito hipotecario y/o constructor en el evento en que proceda.”** (Negrilla Fuera de Texto)

Que la obra, es decir, el objeto o finalidad del Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO FA-975 EDIFICIO ARBOLEDA terminó en el año 2016, según declaraciones del representante legal de MONTANGO SAS.



Que no existen créditos pendientes a cargo del Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO FA-975 EDIFICIO ARBOLEDA. Esto quiere decir que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA tenía desde el año 2019 fecha en que se canceló la totalidad del crédito constructor con BANCOLOMBIA la obligación de efectuar la transferencia de las unidades inmobiliarias resultantes a favor de los beneficiarios que hubiera indicado el fideicomitente, en este caso MONTANGO SAS.

Que según la cláusula Décima Primera del Contrato de contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración FIDEICOMISO FA-975 ARBOLEDA 360, "LOS FIDEICOMITENTES informarán a ACCIÓN, los nombres e identificación de LOS ADQUIRENTES DE UNIDADES PRIVADAS a favor de quien ACCIÓN, deberá transferir los inmuebles resultantes del proyecto, junto con la determinación de la, o las unidades que le debe transferir." Es decir, que para los efectos del Juicio, MONTANGO instruyó a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA que las hoy CAROLINA JIMENEZ MALDONADO y PAULINA SALAZAR JIMENEZ eran las Adquirentes de Unidades Privadas.

Dado que mis mandantes habían cancelado la totalidad de los bienes, no se requería esa tarjeta de recaudo, que tanto echó de menos ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA y el mismo DESPACHO JUDICIAL, pues no se realizarían más recaudos.

iv. DEL PAGO RECIBIDO POR EL FIDEICOMITENTE

Señores Magistrados de Segunda Instancia, el Juez 16 Civil del Circuito de Cali, omitió dar una valoración probatoria a la prueba del pago del inmueble, y es que no se entiende como en la sentencia nada dijo de las consecuencias de haberse pagado el valor del inmueble a MONTANGO SA, y es que no había consecuencia jurídica, en especial, porque no se puso en peligro la estabilidad del FIDEICOMISO, por el contrario, estos dineros según declaraciones en Juicio permitieron terminar el proyecto.



“El ARTICULO 1635 establece: PAGO A PERSONA DISTINTA DE QUIEN SE DEBE. El pago hecho a una persona diversa de las expresadas en el artículo precedente, es válido, si el acreedor lo ratifica de un modo expreso o tácito, pudiendo legítimamente hacerlo; o si el que ha recibido el pago sucede en el crédito, como heredero del acreedor, o bajo otro título cualquiera.

Cuando el pago hecho a persona incompetente es ratificado por el acreedor, se mirará como válido desde el principio.”

En ese orden de ideas, es MONTANGO SA el que es el beneficiario no solo de los pagos que se realizaran por los inmuebles, sino en últimas, el beneficiario de áreas, incluyendo, en gracia de discusión, los bienes objeto de discusión, por lo que para no dictar una sentencia inhibitoria como lo que resultó en el proceso, se debe tener que MONTANGO SA como fideicomitente y/o como beneficiario de área recibió el pago total de los inmuebles y dio la instrucción de escrituración, instrucción que ha desconocido ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA.

Tanto así señores Magistrados que en el comunicado con consecutivo 2019040081200136001 del 8 de abril de 2019 ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA no se opone al pago directo a MONTANGO sino que le solicita los recibos a MONTANGO de los pagos realizados por el inmueble 101 de la Torre 1.

Sostiene el Despacho en su Aclaración que la buena fe hace parte de la estructuración de los contratos y al ser una fuente de especiales deberes permiten integrar el acto constitutivo contractual:

“3.3.1.- De acuerdo con el principio de normatividad del negocio jurídico, las obligaciones de la sociedad fiduciaria emergen, en primer lugar, de las cláusulas contenidas en el acto constitutivo celebrado en virtud del principio de autonomía privada que es ley para las partes (art. 1602 C.C. y 1234 C. de Co.), y en complemento,

de las normas que regulan esa tipología negocial, y de la buena fe que también es «fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles entre las partes contratantes, de acuerdo con el tipo de contrato y con la finalidad perseguida a través de él por las propias partes, como expresión de la función integradora que le confieren los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio.»

Y sostiene el Despacho que al conllevar contradicciones el contrato de beneficio de área frente al contrato de fiducia mercantil, su consecuencia es la ineficacia del negocio jurídico:

"Siendo así, es ineludible que se revise el contrato de fiducia mercantil irrevocable, al que se pretendió vincular el contrato que pretenden hacer valer las demandantes; no obstante, este último desconoce y contraviene en materia grave las estipulaciones de aquel contrato, como se plasmó detalladamente en la sentencia (Cfr.)."

Lo dicho, sumado a la imposibilidad de poder realizarse el objeto de aquel contrato dadas las contradicciones intrínsecas que contiene y de que se habla en la sentencia a la cual remite el Juzgado, para una comprensión cabal de lo que aquí se está diciendo."

La anterior situación demuestra que el Despacho ha pretendido deshacerse de su obligación de resolver el asunto de fondo, tanto así que a pesar de que sus propios argumentos sirven para tomar una decisión, prefirió el Despacho dar la razón a la fiduciaria, sin importar que durante el Juicio el señor Juez encontró situaciones claras que le permitían establecer que la ejecución del contrato de Fiducia mercantil en esa misma buena fe permitió, entre otras, que el Fiducomitente pudiera recibir pagos directos.



Señor Juez de Segunda Instancia, a pesar de que el Despacho se equivocó en la solicitud de la prueba de acreditar cuales fueron los negocios en los cuales MONTANGO recibió pagos directos y que finalmente se procedió a la escrituración a los beneficiarios, puesto que esa prueba debió ser conjunta, pues MONTANGO podría tener la información de qué inmuebles tuvieron pagos directos al Fideicomitente, pero era ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA quien debía aportar las Escrituras, pues era quien suscribía las mismas.

A pesar de que se equivocó en esa prueba de oficio, se logró demostrar que a pesar de que el contrato de fiducia mercantil contenía unas cláusulas que imponía unas obligaciones de no hacer, las partes en su "costumbre" intrínsecamente permitieron ser flexibles, al punto, se repite, varios negocios tuvieron ingresos directos al Fideicomitente y que sólo este negocio que se le llevó al Juez para que resolviera fue negado para su escrituración por un conflicto ajeno a mis mandantes.

Se repite, el mismo Juez encontró que había mala fe de la Fiduciaria, es por eso que exigió o mejor, decretó una prueba de oficio que permitió demostrar esa mala fe, que luego prefirió no analizar, e incluso indicó que no existía lo cual, es una afectación a la verdad.

En ese orden de ideas, mírese que el Despacho no resolvió una situación puntual, y es que existía legitimidad en la causa por pasiva de la Fiduciaria pues es quien hoy en día ostenta la calidad de vocera del fideicomiso, y que era la llamada a cumplir la instrucción del Fideicomitente, que es en lo que se traduce el contrato de Fiducia Mercantil, y se sostiene que existió una sentencia sorprendentemente inhibitoria, pues dejó sin piso el negocio jurídico de compraventa entre mis mandantes y la Fiduciaria y MONTANGO, donde ésta última es la que dentro del ejercicio de su derecho como Fideicomitente dio la instrucción de escrituración que en otros casos fue suficiente para la Fiduciaria.

Es así como le solicito al Honorable Tribunal que revise con detalle las pruebas practicadas en el proceso, en especial, la misma que fue decretada oficiosamente



por el Despacho de Primera Instancia, donde podrá corroborar que el análisis de la "ineficacia" del contrato de beneficiario de área es irrelevante, más cuando el contrato de Fiducia Mercantil ha terminado y no existe razón alguna de la negativa a escriturar, más allá de la situación personal contra ÁLVARO JOSÉ SALAZAR.

Ahora bien, si lo que pretendió el Juez de Primera Instancia fue indicar que CAROLINA JIMENEZ MALDONADO y PAULINA SALAZAR JIMENEZ no estaban **legitimadas en la causa por pasiva**, también es incongruente en su sentencia, pues una situación es que le reste valor a un contrato innominado como es el contrato de beneficiario de área, y que finalmente esta siendo subsanado en cualquier momento por MONTANGO y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA puesto que existen las instrucciones por parte del fideicomitente y la omisión de cualquier acción por parte del Fiduciario, así como que se acreditó el pago del inmueble; es decir, lo indicado en el mismo contrato de fiducia mercantil, en el cual se indicó que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA tenía la obligación de transferir el dominio a quien MONTANGO instruyera se cumplió y eso quedó acreditado en el juicio oral, así como se acreditó el pago total del inmueble y que esos recursos fueron utilizados para la ejecución del proyecto, por lo que los argumentos utilizados por el Juzgado no son acertados.

CONCLUSIÓN

Señor Magistrado, es claro que en el presente caso debe emitirse una sentencia revocatoria, puesto que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA como vocera del FIDEICOMISO ARBOLEDA 360 esta obligada a escriturar los bienes inmuebles objeto de litigio a favor de mis poderdantes, puesto que ellas pagaron la totalidad del precio del bien y el fideicomitente y que también es el beneficiario MONTANGO dio la instrucción a la Fiduciaria de transferencia del dominio, por lo que indicar que es ineficaz un contrato que pudiendo existir errores no restan valor a las obligaciones y que se repite es saneado cualquier error por el mismo principio de realidad sobre lo formal.

Recordemos que los contratos innominados ha sido de amplia discusión por las Cortes quienes para el caso en concreto quiero mostrar que lo que está realizando ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA es la ejecución de mala fe del contrato con el fin de constreñir a MONTANGO o al señor ÁLVARO JOSÉ SALAZAR ROMERO.

A manera de síntesis, se puede concluir que, si el principio de buena fe prohíbe actuar de mala fe, por lo cual sanciona tanto la intención de provocar daño, así como la negligencia e incuria; así mismo, el principio de proporcionalidad prohíbe los abusos y los excesos, y al mismo tiempo exige sancionarles, bien sea privándoles de eficacia, bien sea comprometiendo la responsabilidad del sujeto que ha transgredido los límites jurídicos, provocando daños y perjuicios. De esta manera en materia contractual el principio de proporcionalidad exige sancionar principalmente los siguientes ilícitos:

- Revocatoria abusiva de la oferta
- Negativa abusiva a contratar
- Ruptura abusiva de las negociaciones
- Cobro o ejercicio abusivo de una prerrogativa contractual
- Cláusulas abusivas
- Fijación unilateral abusiva del precio

Así las cosas señor Magistrado, es claro que la negativa de escrituración está estrechamente relacionada con la negativa temeraria de escriturar no por razones contractuales sino personales, y se repite, no existe razón jurídicamente válida que permita inferir que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA no puede cumplir con la instrucción otorgada por MONTANGO, instrucción que ha sido reiterada y que se probó existió en diversas ocasiones y que para esos casos no existió oposición alguna.

PRETENSIÓN

Así las cosas, señor Magistrado, es claro que el Despacho Judicial que conoció en primera instancia este asunto dejó de valorar no solo las pruebas, sino que dictó una sentencia que es incongruente en su totalidad con la verdad que salió a la luz, que es una actitud dolosa por parte de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA en desconocer la instrucción del FIDEICOMITENTE de escriturar los bienes a mi mandante, por lo que solicito se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar declare probadas la totalidad de las pretensiones de la demanda, en especial se sirva ordenar



a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA como vocera y administradora del FIDEICOMISO transferir el dominio de los bienes objeto de litigio a favor de mis prohijas.

Del Señor Juez.

Atentamente,

JUAN DAVID CÁRDENAS VILLARREAL

C.C. No. 1.143.934.375 de Cali

T.P. 288.258 del C. S. de la Jra.

ⁱ Se sostiene que sorprende la misma, pues para el análisis realizado por el Despacho a la prueba de oficio decretada y frente a lo resuelto, ni siquiera hubiese sido necesario someter el juicio a ese desgaste, pues el argumento de la sentencia descarta esa situación especial que encontró el Juzgado en el Juicio Oral. Me explico, el reconocimiento de la excepción en el sentido que la decretó es una clara violación al principio de congruencia.