

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

Santiago de Cali, 3 de octubre de 2023.

SECRETARIA TRASLADO No. 26

RADICACIÓN: 760013103003-2022-00134-00

PROCESO: VERBAL CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

DEMANDANTE: MARIO VILLAMIL HIDALGO

DEMANDADO: MÁS CONSTRUCCIONES S.A.S. y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A como vocera y administradora del fideicomiso denominado FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161.

De las excepciones de mérito impetradas por la demandada ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A como vocera y administradora del fideicomiso denominado FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161¹, se corre traslado a la parte demandante, respectivamente, por el término de **CINCO (5) DÍAS**. Art. 370 del Código General del Proceso.

De conformidad con el Art. 110 del C. G. del P., se fija en lista de TRASLADO No. 26 de hoy 3 de octubre de 2023 a las 8:00 A.M.

El Secretario,

ANDRES DAVID BOUZAS PEREZ

¹Archivo 44-53 del Expediente Digital.

Señores:

Dr. Carlos Eduardo Arias Correa

JUEZ 03 CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

E-mail: j03cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Apoderada parte demandante: adrianalagos.m28@gmail.com

PROCESO: VERBAL DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

DEMANDANTE: LUIS MARIO VILLAMIL HIDALGO

DEMANDADA: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. única y exclusivamente como vocera y administradora del FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161 – Nit. 805.012.921-0
MÁS CONSTRUCCIONES S.A.S.

RADICADO: 7600131030032022-00134-00

Asunto: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

JHON EDINSON CORRALES WILCHES, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.030.636.702 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional 303.934 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** única y exclusivamente como vocera y administradora del **FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161** – Nit. 805.012.921-0, por medio del presente escrito me permito **CONTESTAR LA DEMANDA**, conforme lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

Mediante auto del estado del 04 de octubre de 2022, el despacho resolvió el recurso de reposición interpuesto por el suscrito en contra del auto admisorio de la demanda, ordenando lo siguiente:

RESUELVE:

REVOCAR el ordinal primero del auto admisorio fechado 8 de junio de 2020, por las razones antes expuestas, el cual quedará así:

"PRIMERO: ADMITIR la presente demanda VERBAL DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO que ha presentado a través de apoderada judicial el señor MARIO VILLAMIL HIDALGO contra MÁS CONSTRUCCIONES S.A.S. y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado FA-3251 Recursos Novara 1161."

Ante dicho auto la apoderada actora elevó solicitud de adición y aclaración, que, mediante auto del estado del 21 de noviembre de 2022, el despacho resolvió de la siguiente manera:

RESUELVE:

Negar la solicitud de la parte demandante por las razones antes expuestas.

En razón de lo anterior, la presente contestación se radica dentro del término legalmente establecido para ello y siendo la oportunidad procesal pertinente, dado que el término de 20 días para contestar la misma inició el 22 de noviembre de 2022, teniendo en cuenta que el día 19 de diciembre de 2022 inició el periodo de vacancia judicial.

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

Al hecho 1: No me consta, ya que no es un hecho relacionado con mi representada ACCIÓN. Al respecto debe tenerse en cuenta que ACCION, conforme el contrato de encargo individual suscrito con el demandante no participa en la celebración de contratos de promesa de compraventa, como se evidencia en la cláusula 10ª:

Declara con lo anterior que ni el FIDEICOMISO RECURSOS ni la FIDUCIARIA, son codeudores, avalistas, ni garantes de las obligaciones adquiridas por el PROMOTOR con el INVERSIONISTA, ni con terceros, ni de las adquiridas por el INVERSIONISTA con el PROMOTOR, ni participa, suscribe o conoce promesas de compraventa, relacionadas con el presente contrato ni con el PROYECTO que el PROMOTOR pretende desarrollar por su propia cuenta y riesgo. De acuerdo con lo anterior, es claro que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. obra para efectos del presente contrato como simple administradora del Encargo Fiduciario y sus obligaciones y responsabilidades se limitan a las contenidas en este documento, razón por la cual el INVERSIONISTA la exime de cualquier responsabilidad derivada directa o indirectamente de la ejecución del PROYECTO

Al hecho 2: Es cierto. Al respecto debe tenerse en cuenta que, el 08 de enero de 2016 se suscribió Contrato de Encargo Fiduciario Inversionista No. 1100015742 en el cual el señor LUIS MARIO VILLAMIL actuó en calidad de INVERSIONISTA, la sociedad MAS CONSTRUCCIONES S.A.S. en calidad de FIDEICOMITENTE y la sociedad ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera del FA-2351 FIDEICOMISO RECURSOS NOVARA 1161, cuyo objeto contractual consiste en la administración de los recursos que deposite el INVERSIONISTA, correspondientes a las sumas de dinero acordadas con el Fideicomitente Promotor, con el fin de que estos recursos sean puestos a disposición del Fideicomitente Promotor, una vez se cumplan por aquel, las condiciones de transferencia de los recursos.

Al hecho 3: Es cierto, el contrato de fiducia mercantil constitutivo del FIDEICOMISO FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161 fue suscrito el 12 de agosto de 2015. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el objeto del citado contrato se estipuló en la cláusula 2ª, como se trae a colación:

CLÁUSULA SEGUNDA. OBJETO: El presente contrato tiene por objeto que ACCIÓN como vocera y administradora del FIDEICOMISO que se constituye en virtud del presente contrato:

1. Reciba del FIDEICOMITENTE PROMOTOR los recursos necesarios para la ejecución del presente contrato.
2. Mantenga la titularidad jurídica de los bienes que conformen el FIDEICOMISO y de aquellos que en ejecución del presente contrato le sean transferidos posteriormente.
3. Realice los giros que instruya el FIDEICOMITENTE PROMOTOR, con cargo a los recursos aportados por éste, o sus cesionarios.
4. Reciba para el FIDEICOMISO los aportes que los ADQUIRIENTES DE UNIDADES PRIVADAS se obliguen a entregar mediante la suscripción de los CONTRATOS DE VINCULACIÓN, los invierta de conformidad con lo previsto en el presente documento y, una vez cumplidos los requisitos que se establecen adelante para dar inicio a la FASE OPERATIVA del PROYECTO, los ponga a disposición del FIDEICOMITENTE PROMOTOR para el desarrollo del PROYECTO en los términos estipulados en el presente contrato, previa solicitud escrita de este. En el evento en que no se den las condiciones dentro del término que se establezca en los correspondientes CONTRATOS DE VINCULACIÓN, ACCIÓN procederá a reintegrar a los ADQUIRIENTES DE UNIDADES PRIVADAS los recursos por ellos aportados, junto con sus respectivos rendimientos, descontada la remuneración de ACCIÓN establecida en el contrato de vinculación.
5. Realice los giros dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que los solicite el FIDEICOMITENTE PROMOTOR, en los términos establecidos en el presente contrato

Al hecho 4: Sea lo primero manifestar que el demandante no hace alusión a que contrato hace referencia en el presente hecho, razón por la cual se contestará lo referente al contrato de encargo fiduciario suscrito con mi mandante.

En el contrato de encargo fiduciario se estableció en la cláusula 3ª lo siguiente:

CLÁUSULA TERCERA. MONTO DE LOS RECURSOS: Los recursos que serán depositados por el INVERSIONISTA ascienden a la suma indicada en la casilla número (6) de la primera página de este contrato, de conformidad con la información suministrada por el FIDEICOMITENTE PROMOTOR para tal efecto.

A su turno, la casilla 6 indica lo siguiente:

VALOR DE LOS APORTES Y FORMA DE PAGO
(6) VALOR TOTAL DE LA VINCULACIÓN: \$ 130.000.000.00
CRONOGRAMA DE PAGO DE LOS APORTES (VER ANEXO 1)
(7) DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES

A su turno, el anexo 1 se consignó lo siguiente:

CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO INVERSIONISTA

(NOVARA 1161)

ANEXO 1

CONDICIONES DE PAGO (ANEXO 1)

VALOR APARTAMENTO: \$ 193.782.000,00

UNIDAD PRIVADA No. 220

CUOTA	FECHA	VALOR
1.	Ene 06/2016	\$3.000.000
2.	Enero 30/2016	\$90.000.000
3.	Feb 27/2016	\$37.000.000
4.		

Así mismo, mediante otro sí al contrato de encargo fiduciario de fecha 14 de marzo de 2016, las partes acordaron lo siguiente:

3. VALOR TORAL DEL INMUEBLE:

PLAN DE PAGOS	
VALOR APARTAMENTO	
CUOTA INICIAL	
CREDITO	

CUOTA	FECHA	VALOR	CUOTA	FECHA	VALOR
1.	Ene 06/2016	\$3.000.000	10.		
2.	Febrero 02/2016	67.000.000	11.		
3.	Abril 10/2016	15.000.000	12.		
4.	Dic 10/2016	45.000.000	13.		
5.			14.		
6.			15.		
7.			16.		
8.			17.		
9.			18.		

Finalmente, debe indicarse que, conforme el compromiso total de aportes del demandante, se evidencia lo siguiente en el estado de cuenta:

PLAN DE PAGOS				
Cuota	Concepto	Fecha Compromiso	Valor Compromiso	Valor Pagado
1	CUOTA INICIAL	06/01/2016	3.000.000,00	3.000.000,00
2	CUOTA INICIAL	30/01/2016	90.000.000,00	90.000.000,00
3	CUOTA INICIAL	27/02/2016	37.000.000,00	37.000.000,00
4	CUOTA INICIAL	27/02/2016	63.782.000,00	475,00
TOTAL COMPROMISO			\$ 193.782.000,00	\$ 130.000.475,00

Al hecho 5: No me consta, ya que no es un hecho relacionado con mi representada ACCIÓN. Al respecto debe tenerse en cuenta que ACCION, conforme el contrato de encargo individual suscrito con el demandante no participa en la celebración de contratos de promesa de compraventa, como se evidencia en la cláusula 10ª:

Declara con lo anterior que ni el FIDEICOMISO RECURSOS ni la FIDUCIARIA, son codeudores, avalistas, ni garantes de las obligaciones adquiridas por el PROMOTOR con el INVERSIONISTA, ni con terceros, ni de las adquiridas por el INVERSIONISTA con el PROMOTOR, ni participa, suscribe o conoce promesas de compraventa, relacionadas con el presente contrato ni con el PROYECTO que el PROMOTOR pretende desarrollar por su propia cuenta y riesgo. De acuerdo con lo anterior, es claro que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. obra para efectos del presente contrato como simple administradora del Encargo Fiduciario y sus obligaciones y responsabilidades se limitan a las contenidas en este documento, razón por la cual el INVERSIONISTA la exime de cualquier responsabilidad derivada directa o indirectamente de la ejecución del PROYECTO

L. más

No obstante, conforme a la cláusula Segunda del contrato de encargo se establece la obligación de pagar las sumas acordadas en el plan de pagos en el fondo abierto Accion Uno:

CLÁUSULA SEGUNDA. CONDICIONES DEL ENCARGO FIDUCIARIO: Por medio del presente documento el INVERSIONISTA da a la FIDUCIARIA, instrucciones expresas e irrevocables al siguiente tenor:

1. La suma depositada por el INVERSIONISTA permanecerá en el Encargo Fiduciario individual que por medio del presente contrato se constituye.
2. Los dineros recaudados bajo el esquema de preventas serán invertidos en el FONDO ABIERTO ACCIÓN UNO administrado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., reglamento del cual, el INVERSIONISTA declara conocer, aceptar y haber recibido copia.

Al hecho 6: No es cierto, mi mandante ha dado cabal cumplimiento al contenido del contrato de encargo de vinculación del aquí demandante. Razón por la cual, conforme el contrato de fiducia, una vez fueron acreditados los requisitos por parte del FIDEICOMITENTE PROMOTOR para el giro de los recursos, mi mandante procedió a realizar dichos giros.

Al hecho 7: No es cierto en los términos expuestos por el demandante, en primer lugar, debe manifestar que el hecho contiene apreciaciones subjetivas de incumplimiento de mi mandante, carentes de fundamento fáctico y jurídico, razón por la cual deberán ser probadas por el demandante. Así mismo, debe manifestarse se estableció en el contrato de encargo fiduciario, el encargado de cumplir los requisitos para el giro de los recursos es la sociedad FIDEICOMITENTE PROMOTORA, de esta manera realizó la manifestación expresa el aquí demandante en la cláusula 10ª:

CLÁUSULA DÉCIMA. MANIFESTACIÓN ESPECIAL: El INVERSIONISTA declara expresamente conocer y entender que ni el FIDEICOMISO RECURSOS ni ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. son constructores, ni interventores y no intervienen de ninguna manera en la determinación del punto de equilibrio del PROYECTO, ni en la determinación de viabilidad o factibilidad financiera o técnica, que por lo tanto, no conocen las especificaciones técnicas del mismo, ni son responsables por su ejecución, terminación o calidad, ni lo serán por los perjuicios que la no ejecución de dicho PROYECTO ocasione al INVERSIONISTA o a terceros, responsabilidad que el INVERSIONISTA conoce, entiende y acepta que es única y exclusivamente del PROMOTOR del PROYECTO, quedando claro entonces que ACCIÓN FIDUCIARIA, actúa única y exclusivamente como administradora del encargo que mediante el presente contrato se constituye y como tal no tiene responsabilidad alguna sobre el desarrollo del PROYECTO que adelantará el PROMOTOR por su propia cuenta, riesgo y responsabilidad. Adicionalmente, declara el INVERSIONISTA que conoce y acepta que en virtud del presente contrato, la FIDUCIARIA se obliga única y exclusivamente a invertir los dineros depositados en el FONDO ABIERTO ACCIÓN UNO administrado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., el cual se encuentra debidamente aprobado por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. El INVERSIONISTA declara que conoce y asume los riesgos de pérdida de valor de los recursos entregados a la FIDUCIARIA para la inversión.

Al hecho 8: No me consta, ya que no es un hecho relacionado con mi representada ACCIÓN. Al respecto debe tenerse en cuenta que ACCION, conforme el contrato de encargo individual suscrito con el demandante no participa en la celebración de contratos de promesa de compraventa, como se evidencia en la cláusula 10ª:

Declara con lo anterior que ni el FIDEICOMISO RECURSOS ni la FIDUCIARIA, son codeudores, avalistas, ni garantes de las obligaciones adquiridas por el PROMOTOR con el INVERSIONISTA, ni con terceros, ni de las adquiridas por el INVERSIONISTA con el PROMOTOR, ni participa, suscribe o conoce promesas de compraventa, relacionadas con el presente contrato ni con el PROYECTO que el PROMOTOR pretende desarrollar por su propia cuenta y riesgo. De acuerdo con lo anterior, es claro que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. obra para efectos del presente contrato como simple administradora del Encargo Fiduciario y sus obligaciones y responsabilidades se limitan a las contenidas en este documento, razón por la cual el INVERSIONISTA la exime de cualquier responsabilidad derivada directa o indirectamente de la ejecución del PROYECTO

 más

Al hecho 9: No me consta, ya que no es un hecho relacionado con mi representada ACCIÓN. Al respecto debe tenerse en cuenta que ACCION, conforme el contrato de encargo individual suscrito con el demandante no participa en la celebración de contratos de promesa de compraventa, como se evidencia en la cláusula 10ª:

Declara con lo anterior que ni el FIDEICOMISO RECURSOS ni la FIDUCIARIA, son codeudores, avalistas, ni garantes de las obligaciones adquiridas por el PROMOTOR con el INVERSIONISTA, ni con terceros, ni de las adquiridas por el INVERSIONISTA con el PROMOTOR, ni participa, suscribe o conoce promesas de compraventa, relacionadas con el presente contrato ni con el PROYECTO que el PROMOTOR pretende desarrollar por su propia cuenta y riesgo. De acuerdo con lo anterior, es claro que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. obra para efectos del presente contrato como simple administradora del Encargo Fiduciario y sus obligaciones y responsabilidades se limitan a las contenidas en este documento, razón por la cual el INVERSIONISTA la exime de cualquier responsabilidad derivada directa o indirectamente de la ejecución del PROYECTO

 más

Al hecho 10: No me consta, ya que no es un hecho relacionado con mi representada ACCIÓN. Al respecto debe tenerse en cuenta que ACCION, conforme el contrato de encargo individual suscrito con el demandante no participa en la celebración de contratos de promesa de compraventa, como se evidencia en la cláusula 10ª:

Declara con lo anterior que ni el FIDEICOMISO RECURSOS ni la FIDUCIARIA, son codeudores, avalistas, ni garantes de las obligaciones adquiridas por el PROMOTOR con el INVERSIONISTA, ni con terceros, ni de las adquiridas por el INVERSIONISTA con el PROMOTOR, ni participa, suscribe o conoce promesas de compraventa, relacionadas con el presente contrato ni con el PROYECTO que el PROMOTOR pretende desarrollar por su propia cuenta y riesgo. De acuerdo con lo anterior, es claro que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. obra para efectos del presente contrato como simple administradora del Encargo Fiduciario y sus obligaciones y responsabilidades se limitan a las contenidas en este documento, razón por la cual el INVERSIONISTA la exime de cualquier responsabilidad derivada directa o indirectamente de la ejecución del PROYECTO

 más

Al hecho 11: No me consta, ya que no es un hecho relacionado con mi representada ACCIÓN. Al respecto debe tenerse en cuenta que ACCION, conforme el contrato de encargo individual suscrito con el demandante no participa en la celebración de contratos de promesa de compraventa, adicionalmente, se resalta que en el demandante hace referencia a obligaciones que son de resorte única y exclusivamente de la sociedad fideicomitente MAS CONSTRUCCIONES.

Al hecho 12: No me consta, ya que no es un hecho relacionado con mi representada ACCIÓN. Al respecto debe tenerse en cuenta que, el demandante en cualquier caso hace referencia a una cláusula contractual de la citada promesa de compraventa, razón por la cual deberá también atenerse al contenido literal e integral de la misma.

Al hecho 13: No es un hecho, al respecto debe tenerse en cuenta que el demandante hace alusión al Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FIDEICOMISO FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161, y en atención a que el mismo con sus respectivos otosíes se encuentran como prueba documental en el expediente, deberá atenerse a su tenor literal.

Al hecho 14: Sea lo primero manifestar que el demandante no hace alusión a que contrato hace referencia en el presente hecho, razón por la cual se contestará lo referente al contrato de encargo fiduciario suscrito con mi mandante.

En primer lugar, en relación con el contenido de la citada promesa de compraventa, debe tenerse en cuenta que, conforme el contrato de encargo individual suscrito con el demandante no participa en la celebración de contratos de promesa de compraventa, adicionalmente, se resalta que en el demandante hace referencia a obligaciones que son de resorte única y exclusivamente de la sociedad fideicomitente MAS CONSTRUCCIONES.

Por su parte, frente al cumplimiento de las obligaciones del aquí demandante, conforme el plan de pagos y el valor de los aportes a los cuales se comprometió el demandante, el mismo se encuentra incumplido en su plan de pagos:

PLAN DE PAGOS				
Cuota	Concepto	Fecha Compromiso	Valor Compromiso	Valor Pagado
1	CUOTA INICIAL	06/01/2016	3.000.000,00	3.000.000,00
2	CUOTA INICIAL	30/01/2016	90.000.000,00	90.000.000,00
3	CUOTA INICIAL	27/02/2016	37.000.000,00	37.000.000,00
4	CUOTA INICIAL	27/02/2016	63.782.000,00	475,00
TOTAL COMPROMISO			\$ 193.782.000,00	\$ 130.000.475,00

Al hecho 15: No es cierto en los términos planteados por el demandante, al respecto debe tenerse en cuenta que el desarrollo del proyecto es una obligación de la sociedad FIDEICOMITENTE PROMOTORA.

En primer lugar, téngase en cuenta la manifestación especial de la demandante contenida en la cláusula 10ª del contrato de encargo individual:

CLÁUSULA DÉCIMA. MANIFESTACIÓN ESPECIAL: El INVERSIONISTA declara expresamente conocer y entender que ni el FIDEICOMISO RECURSOS ni ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. son constructores, ni interventores y no intervienen de ninguna manera en la determinación del punto de equilibrio del PROYECTO, ni en la determinación de viabilidad o factibilidad financiera o técnica, que por lo tanto, no conocen las especificaciones técnicas del mismo, ni son responsables por su ejecución, terminación o calidad, ni lo serán por los perjuicios que la no ejecución de dicho PROYECTO ocasione al INVERSIONISTA o a terceros, responsabilidad que el INVERSIONISTA conoce, entiende y acepta que es única y exclusivamente del PROMOTOR del PROYECTO, quedando claro entonces que ACCIÓN FIDUCIARIA, actúa única y exclusivamente como administradora del encargo que mediante el presente contrato se constituye y como tal no tiene responsabilidad alguna sobre el desarrollo del PROYECTO que adelantará el PROMOTOR por su propia cuenta, riesgo y responsabilidad. Adicionalmente, declara el INVERSIONISTA que conoce y acepta que en virtud del presente contrato, la FIDUCIARIA se obliga única y exclusivamente a invertir los dineros depositados en el FONDO ABIERTO ACCIÓN UNO administrado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., el cual se encuentra debidamente aprobado por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. El INVERSIONISTA declara que conoce y asume los riesgos de pérdida de valor de los recursos entregados a la FIDUCIARIA para la inversión.

Declara con lo anterior que ni el FIDEICOMISO RECURSOS ni la FIDUCIARIA, son codeudores, avalistas, ni garantes de las obligaciones adquiridas por el PROMOTOR con el INVERSIONISTA, ni con terceros, ni de las adquiridas por el INVERSIONISTA con el PROMOTOR, ni participa, suscribe o conoce promesas de compraventa, relacionadas con el presente contrato ni con el PROYECTO que el PROMOTOR pretende desarrollar por su propia cuenta y riesgo. De acuerdo con lo anterior, es claro que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. obra para efectos del presente contrato como simple administradora del Encargo Fiduciario y sus obligaciones y responsabilidades se limitan a las contenidas en este documento, razón por la cual el INVERSIONISTA la exime de cualquier responsabilidad derivada directa o indirectamente de la ejecución del PROYECTO

más

Al respecto, cabe señalar las cláusulas del Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FIDEICOMISO en la cual se consagra la obligación de promoción y ventas en cabeza del FIDEICOMITENTE PROMOTOR, esto es, la sociedad MAS CONSTRUCCIONES SAS, como se evidencia a continuación:

2. **FIDEICOMITENTE PROMOTOR:** Es la sociedad MÁS CONSTRUCCIONES S.A.S. identificada al inicio del presente contrato, la cual desarrollará bajo su propia cuenta, riesgo, responsabilidad y autonomía técnica, jurídica, administrativa y financiera el PROYECTO inmobiliario sobre el INMUEBLE que más adelante se determina.

(...)

2. **OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE PROMOTOR COMO GERENTE Y CONSTRUCTOR:** El FIDEICOMITENTE PROMOTOR ejecutará las obligaciones de gerencia y construcción del PROYECTO que en general involucran aspectos de índole administrativa, legal, ética, comercial y económica-financiera y son todas las relacionadas en el Decreto 2090 de 1.989, y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen. Además de las relacionadas en el mencionado Decreto serán obligaciones especiales del FIDEICOMITENTE PROMOTOR, las siguientes:

- 2.1 Solicitar las licencias de construcción que se requieran para el desarrollo del PROYECTO.
- 2.2 Radicar ante la autoridad competente, los documentos exigidos para realizar actividades de enajenación de inmuebles.

(...)

- 2.3 Recopilar y actualizar cuando así lo requiera ACCIÓN, la documentación de los ADQUIRIENTES DE UNIDADES PRIVADAS que exigen las normas sobre prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo – SARLAFT –.
- 2.4 Responder por el desarrollo del PROYECTO, y suscribir los contratos necesarios para el desarrollo y culminación del mismo.
- 2.5 Controlar y verificar el adecuado desarrollo y avance del PROYECTO.
- 2.6 Entregar los recursos que resulten necesarios para efectos de culminar el PROYECTO una vez le sean solicitados por ACCIÓN en los términos establecidos en el presente contrato.
- 2.7 Informar dentro de los diez (10) primeros días de cada mes a ACCIÓN las mejoras que se ejecuten en el inmueble del FIDEICOMISO, si las hay, señalando su valor y allegando los correspondientes soportes, para efectos de que ésta proceda a realizar los correspondientes registros contables.
- 2.8 Oponerse a toda medida preventiva o ejecutiva tomada contra los bienes del FIDEICOMISO o por obligaciones que los afecten, en el caso de que ACCIÓN no lo hiciera.

PARÁGRAFO PRIMERO: El FIDEICOMITENTE PROMOTOR declara que ni ACCIÓN, ni el FIDEICOMISO, ni el FIDEICOMISO LOTE responden por la construcción, ejecución y terminación del PROYECTO, estabilidad y calidad del mismo, viabilidad financiera del PROYECTO, daños a terceros, plazos de entrega, precio y demás obligaciones relacionadas con éste, así como tampoco contra responsabilidad de ninguna naturaleza relacionada con todos y cada uno de los documentos técnicos y legales requeridos para adelantar el PROYECTO.

Al hecho 16: No es un hecho, al respecto debe tenerse en cuenta que el demandante hace alusión a una prueba documental razón por la cual deberá atenerse al tenor literal de la misma. En lo demás, se advierte al despacho que son manifestaciones subjetivas del demandante que no encuentran fundamento fáctico ni jurídico y que deberán ser probadas por el demandante.

Al hecho 17: No es cierto, al respecto debe reiterarse lo contestado a hechos anteriores, adicionalmente conviene señalar que, las cláusulas del Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FIDEICOMISO en la cual se consagra la obligación del desarrollo del proyecto en cabeza del FIDEICOMITENTE PROMOTOR, esto es, la sociedad MAS CONSTRUCCIONES SAS, como se evidencia a continuación:

2. **FIDEICOMITENTE PROMOTOR:** Es la sociedad MÁS CONSTRUCCIONES S.A.S. identificada al inicio del presente contrato, la cual desarrollará bajo su propia cuenta, riesgo, responsabilidad y autonomía técnica, jurídica, administrativa y financiera el PROYECTO inmobiliario sobre el INMUEBLE que más adelante se determina.

(...)

2. OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE PROMOTOR COMO GERENTE Y CONSTRUCTOR: El FIDEICOMITENTE PROMOTOR ejecutará las obligaciones de gerencia y construcción del PROYECTO que en general involucran aspectos de índole administrativa, legal, ética, comercial y económica-financiera y son todas las relacionadas en el Decreto 2090 de 1.989, y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen. Además de las relacionadas en el mencionado Decreto serán obligaciones especiales del FIDEICOMITENTE PROMOTOR, las siguientes:

- 2.1 Solicitar las licencias de construcción que se requieran para el desarrollo del PROYECTO.
- 2.2 Radicar ante la autoridad competente, los documentos exigidos para realizar actividades de enajenación de inmuebles.

(...)

- 2.3 Recopilar y actualizar cuando así lo requiera ACCIÓN, la documentación de los ADQUIRIENTES DE UNIDADES PRIVADAS que exigen las normas sobre prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo – SARLAFT –.
- 2.4 Responder por el desarrollo del PROYECTO, y suscribir los contratos necesarios para el desarrollo y culminación del mismo.
- 2.5 Controlar y verificar el adecuado desarrollo y avance del PROYECTO.
- 2.6 Entregar los recursos que resulten necesarios para efectos de culminar el PROYECTO una vez le sean solicitados por ACCIÓN en los términos establecidos en el presente contrato.
- 2.7 Informar dentro de los diez (10) primeros días de cada mes a ACCIÓN las mejoras que se ejecuten en el inmueble del FIDEICOMISO, si las hay, señalando su valor y allegando los correspondientes soportes, para efectos de que ésta proceda a realizar los correspondientes registros contables.
- 2.8 Oponerse a toda medida preventiva o ejecutiva tomada contra los bienes del FIDEICOMISO o por obligaciones que los afecten, en el caso de que ACCIÓN no lo hiciera.

PARÁGRAFO PRIMERO: El FIDEICOMITENTE PROMOTOR declara que ni ACCIÓN, ni el FIDEICOMISO, ni el FIDEICOMISO LOTE responden por la construcción, ejecución y terminación del PROYECTO, estabilidad y calidad del mismo, viabilidad financiera del PROYECTO, daños a terceros, plazos de entrega, precio y demás obligaciones relacionadas con éste, así como tampoco contra responsabilidad de ninguna naturaleza relacionada con todos y cada uno de los documentos técnicos y legales requeridos para adelantar el PROYECTO.

Al hecho 18: No es un hecho, al respecto debe tenerse en cuenta que el demandante realiza una cita de la Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en relación con los numerales 5.2.1.3. y siguientes, razón por la cual al ser una transcripción de la norma no debe ser objeto de pronunciamiento. En lo demás, se advierte al despacho que son manifestaciones subjetivas del demandante que no encuentran fundamento fáctico ni jurídico y que deberán ser probadas por el demandante.

Al hecho 19: No es un hecho, debe tenerse en cuenta que lo consignado por el apoderado en el presente numeral corresponden a argumentaciones propias de una etapa de alegatos de conclusión, pero que en manera alguna constituye un hecho. adicionalmente, es pertinente llamar la atención del despacho en cuanto a que el demandante hace alusión a incumplimientos derivados de la construcción del proyecto, así como reiterados incumplimientos del contrato de promesa de compraventa suscrito entre el demandante y la

sociedad fideicomitente, sin que mi representado haya comparecido a la firma de dicho documento, y que específicamente se indicó en la cláusula 10ª del contrato de encargo individual su reconocimiento:

CLÁUSULA DÉCIMA. MANIFESTACIÓN ESPECIAL: El INVERSIONISTA declara expresamente conocer y entender que ni el FIDEICOMISO RECURSOS ni ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. son constructores, ni interventores y no intervienen de ninguna manera en la determinación del punto de equilibrio del PROYECTO, ni en la determinación de viabilidad o factibilidad financiera o técnica, que por lo tanto, no conocen las especificaciones técnicas del mismo, **ni son responsables por su ejecución, terminación o calidad, ni lo serán por los perjuicios que la no ejecución de dicho PROYECTO ocasione al INVERSIONISTA o a terceros, responsabilidad que el INVERSIONISTA conoce, entiende y acepta que es única y exclusivamente del PROMOTOR del PROYECTO**, quedando claro entonces que ACCIÓN FIDUCIARIA, actúa única y exclusivamente como administradora del encargo que mediante el presente contrato se constituye y como tal no tiene responsabilidad alguna sobre el desarrollo del PROYECTO que adelantará el PROMOTOR por su propia cuenta, riesgo y responsabilidad. Adicionalmente, declara el INVERSIONISTA que conoce y acepta que en virtud del presente contrato, la FIDUCIARIA se obliga única y exclusivamente a invertir los dineros depositados en el FONDO ABIERTO ACCIÓN UNO administrado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., el cual se encuentra debidamente aprobado por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. El INVERSIONISTA declara que conoce y asume los riesgos de pérdida de valor de los recursos entregados a la FIDUCIARIA para la inversión.

Declara con lo anterior que ni el FIDEICOMISO RECURSOS ni la FIDUCIARIA, son codeudores, avalistas, ni garantes de las obligaciones adquiridas por el PROMOTOR con el INVERSIONISTA, ni con terceros, ni de las adquiridas por el INVERSIONISTA con el PROMOTOR, ni participa, suscribe o conoce promesas de compraventa, relacionadas con el presente contrato **ni con el PROYECTO que el PROMOTOR pretende desarrollar por su propia cuenta y riesgo**. De acuerdo con lo anterior, es claro que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. obra para efectos del presente contrato como simple administradora del Encargo Fiduciario y sus obligaciones y responsabilidades se limitan a las contenidas en este documento, razón por la cual el INVERSIONISTA la exime de cualquier responsabilidad derivada directa o indirectamente de la ejecución del PROYECTO

 más

Al hecho 20: No es un hecho, debe tenerse en cuenta que lo consignado por el apoderado en el presente numeral corresponden a argumentaciones propias de una etapa de alegatos de conclusión, pero que en manera alguna constituye un hecho. Se reitera que el demandante hace alusión al incumplimiento de la citada promesa de compraventa en la cual mi mandante no es parte y, por ende, no adquirió obligación alguna en virtud de la misma.

Al hecho 21 y 22: Es cierto parcialmente, se pone de presente que teniendo en cuenta que el demandante hace referencia a una prueba documental obrante dentro del expediente, deberá atenerse al tenor literal de la misma.

Al hecho 23: No es un hecho, hace alusión al poder otorgado para iniciar la presente demanda.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a las pretensiones del escrito de demanda, con fundamento en la contestación de los hechos y las excepciones que a continuación se desarrollan.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. FALTA DE LEGIMITACIÓN EN LA CAUSA EN SU DOBLE VÍA: POR ACTIVA Y POR PASIVA.

Como primer aspecto, previo a la resolución del *petitum* planteado por la parte demandante, se hace indispensable establecer si las partes tienen la calidad requerida para ser contradictores legítimos, pues si se resuelve negativamente ese primer cuestionamiento, no es posible acoger las pretensiones de la demanda.

Sobre el particular indica la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“La legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo” (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139; se subraya).

En complemento de lo anterior, debe señalarse que, en estrictez:

“la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción, sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absoluto; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión’ (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)” (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya).

Teniendo en cuenta lo manifestado desde el mismo escrito de demanda y lo expuesto en el presente escrito de contestación a la misma, salta a la vista la **falta de legitimación en la causa por activa** de la aquí demandante frente al FIDEICOMISO, por cuanto no existe ninguna fuente de obligaciones que haya sido incumplida de la cual se desprenda que mi representada deba estar llamada a resistir las pretensiones de la demanda.

Contrato de Encargo Fiduciario de Inversionista suscrito por la aquí demandante, Cláusulas 4ª y 10ª, en relación con la manifestación especial de la adquirente de la unidad privada:

CLÁUSULA CUARTA. DECLARACIÓN DEL INVERSIONISTA: El INVERSIONISTA manifiesta que los dineros que deposite con motivo del presente contrato de encargo fiduciario, serán destinados a **más construcciones**

adquisición de la unidad privada indicada en la casilla número (2) de la primera página de este contrato que conformará el PROYECTO, entendiendo que ni el contrato de fiducia mercantil mediante el cual se constituyó el FIDEICOMISO, ni ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. participan de forma alguna en la suscripción de promesas de compraventa, desconociendo el contenido de éstas, no siendo por tanto responsables del cumplimiento de las cláusulas en ellas estipuladas. Así mismo declara que conoce entiende y acepta que los rendimientos que se producen con ocasión de los recursos por este depositados, serán del FIDEICOMITENTE PROMOTOR en el evento en que se cumplan las condiciones de punto de equilibrio estipuladas dentro del presente contrato, y que dicho valor no constituirá ni se tendrá como parte de pago del bien respecto del cual se vinculan.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA. MANIFESTACIÓN ESPECIAL: El ADQUIRIENTE DE UNIDAD PRIVADA declara expresamente conocer y entender que ni el FIDEICOMISO ni ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. son constructores, ni interventores y no intervienen de ninguna manera en la determinación del punto de equilibrio del PROYECTO, ni en la determinación de viabilidad o factibilidad financiera o técnica, que por lo tanto, no conocen las especificaciones técnicas del mismo, ni son responsables por su ejecución, terminación o calidad, ni lo serán por los perjuicios que la no ejecución de dicho PROYECTO ocasione al ADQUIRIENTE DE UNIDAD PRIVADA o a terceros, responsabilidad que el ADQUIRIENTE DE UNIDAD PRIVADA conoce, entiende y acepta que es única y exclusivamente del FIDEICOMITENTE PROMOTOR del PROYECTO, quedando claro entonces que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., actúa única y exclusivamente como administradora del encargo que mediante el presente contrato se constituye y como tal no tiene responsabilidad alguna sobre el desarrollo del PROYECTO que adelantará el FIDEICOMITENTE PROMOTOR por su propia cuenta, riesgo y responsabilidad. Adicionalmente, declara el ADQUIRIENTE DE UNIDAD PRIVADA que conoce y acepta que en virtud del presente contrato, la FIDUCIARIA se obliga a invertir los dineros depositados en el FONDO DE INVERSIÓN COLECTIVA ABIERTO ACCIÓN UNO administrado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., el cual se encuentra debidamente aprobado por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. El ADQUIRIENTE DE UNIDAD PRIVADA declara que conoce y asume los riesgos de pérdida de valor de los recursos entregados a la FIDUCIARIA para la inversión.

7

Así las cosas, claramente puede evidenciarse que la parte demandante carece de **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** en el proceso frente a mi mandante, en el entendido, que si bien es cierto existe Contrato de Encargo Fiduciario de Inversionista, en el mismo no se establecieron en cabeza del mismo, obligaciones de las cuales se duele la parte demandante se han incumplido.

De igual manera, ante la ausencia de incumplimiento por mi mandante y de nexo causal de los daños y perjuicios alegados por la parte demandante, salta a la vista una evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**, si se tiene en cuenta que mi mandante no ha incumplido ninguna obligación frente a la demandante. Lo anterior, vislumbra claramente la configuración de la presente excepción, llevando al fracaso las pretensiones de la demanda.

2. CONTRATO CUMPLIDO – CONTRATO DE VINCULACION DE FECHA 08 DE ENERO DE 2016 - OTROSI No. 1 AL CONTRATO DE VINCULACION DE FECHA 14 DE MARZO DE 2016

Teniendo presente lo manifestado en la excepción del numeral 1), que, entre otras cosas, respecto del mencionado contrato de **PROMESA DE COMPRAVENTA** existe una falta de legitimación por pasiva de mi representada en razón a que no es un contrato que vincule de alguna forma al **FIDEICOMISO**, ya que como

se puede evidenciar en los anexos de la demanda, los mismos, no fueron suscritos por mi representado y, por lo tanto, **no podría hablarse de algún incumplimiento por parte de esta respecto del mismo.**

Así las cosas, es importante indicar el alcance de las obligaciones de la FIDUCIARIA como vocera del FIDEICOMISO, adquiridas en virtud del contrato de vinculación de fecha 08 de enero de 2016 y su otro sí No. 1 al contrato de vinculación de fecha 14 de marzo de 2016.

Es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las presentaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, tal cual como hasta la fecha lo ha hecho el ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, **que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del contratante, según el caso y los términos del contrato).**

En ese sentido, el contrato de vinculación con el aquí demandante, suscrito entre el señor LUIS MARIO VILLAMIL HIDALGO, en calidad de INVERSIONISTA, como FIDEICOMITENTE PROMOTOR la sociedad MÁS CONSTRUCCIONES S.A.S., y el FIDEICOMISO FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161 cuya vocera y administradora es ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., es una expresión de la autonomía de la voluntad, y se rige por el principio de “*lex contractus , pacta sunt servanda*” consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los “*contratos válidamente celebrados son ley para las partes y solo pueden ser invalidado por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales*”.

Así las cosas, el clausulado del contrato de vinculación determina con exactitud las obligaciones que contrajo ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161, así como las obligaciones que contrajo la sociedad MÁS CONSTRUCCIONES S.A.S. como fideicomitente y responsable del proyecto inmobiliario, como se pasa a citar:

La cláusula primera del contrato de vinculación indica:

CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO: El objeto del presente encargo fiduciario consiste en la administración de los recursos que deposite el INVERSIONISTA, correspondientes a las sumas de dinero acordadas entre el FIDEICOMITENTE PROMOTOR y el INVERSIONISTA, con el fin de que estos recursos sean transferidos al FIDEICOMITENTE PROMOTOR, una vez se cumplan por aquél, las condiciones de transferencia de recursos que se establecen a continuación:

La cláusula 2ª del contrato de vinculación indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA. CONDICIONES DEL ENCARGO FIDUCIARIO: Por medio del presente documento el INVERSIONISTA da a la FIDUCIARIA, instrucciones expresas e irrevocables al siguiente tenor:

1. La suma depositada por el INVERSIONISTA permanecerá en el Encargo Fiduciario individual que por medio del presente contrato se constituye.
2. Los dineros recaudados bajo el esquema de preventas serán invertidos en el FONDO ABIERTO ACCIÓN UNO administrado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., reglamento del cual, el INVERSIONISTA declara conocer, aceptar y haber recibido copia.
3. Los recursos depositados serán puestos junto con los rendimientos generados a disposición del PROMOTOR del PROYECTO, una vez éste aporte a la FIDUCIARIA copia de los documentos requeridos para acreditar la condición de transferencia de recursos establecida en la cláusula precedente. Para todos los efectos los rendimientos que se generen con ocasión de los recursos aportados por el INVERSIONISTA no se tendrán como parte de pago de la unidad inmobiliaria respecto de la cual se vinculan lo cual es conocido, entendido y aceptado por el INVERSIONISTA.

La cláusula 10ª del Contrato de Vinculación indica lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA. MANIFESTACIÓN ESPECIAL: El INVERSIONISTA declara expresamente conocer y entender que ni el FIDEICOMISO RECURSOS ni ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. son constructores, ni interventores y no intervienen de ninguna manera en la determinación del punto de equilibrio del PROYECTO, ni en la determinación de viabilidad o factibilidad financiera o técnica, que por lo tanto, no conocen las especificaciones técnicas del mismo, ni son responsables por su ejecución, terminación o calidad, ni lo serán por los perjuicios que la no ejecución de dicho PROYECTO ocasione al INVERSIONISTA o a terceros, responsabilidad que el INVERSIONISTA conoce, entiende y acepta que es única y exclusivamente del PROMOTOR del PROYECTO, quedando claro entonces que ACCIÓN FIDUCIARIA, actúa única y exclusivamente como administradora del encargo que mediante el presente contrato se constituye y como tal no tiene responsabilidad alguna sobre el desarrollo del PROYECTO que adelantará el PROMOTOR por su propia cuenta, riesgo y responsabilidad. Adicionalmente, declara el INVERSIONISTA que conoce y acepta que en virtud del presente contrato, la FIDUCIARIA se obliga única y exclusivamente a invertir los dineros depositados en el FONDO ABIERTO ACCIÓN UNO administrado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., el cual se encuentra debidamente aprobado por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. El INVERSIONISTA declara que conoce y asume los riesgos de pérdida de valor de los recursos entregados a la FIDUCIARIA para la inversión.

Cabe resaltar que la condición legal, técnica y financiera para el giro de recursos fueron acreditadas por la sociedad fideicomitente MÁS CONSTRUCCIONES S.A.S., razón por la cual, ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161 realizó giros con destino al desarrollo del proyecto inmobiliario previa solicitud de la sociedad fideicomitente.

Así las cosas, claramente queda demostrado que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161 no es ni constructor, ni promotor, ni comercializador, ni supervisor, ni gerente, ni interventor, ni gerente de obra, en relación con el proyecto inmobiliario, pues la terminación, entrega y post entrega es única y exclusivamente de la sociedad MÁS CONSTRUCCIONES S.A.S. en su calidad de fideicomitente y no de mi representado. Lo anterior, redunda en que las pretensiones de la demanda se encuentren llamadas al fracaso en relación con mi mandante EL FIDEICOMISO.

3. INEXISTENCIA DE VINCULO CONTRACTUAL DERIVADO DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA: LA DEMANDANTE NO TIENE RELACIÓN CONTRACTUAL ALGUNA EN VIRTUD DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA CON EL FIDEICOMISO FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161

En nuestro ordenamiento jurídico se ha establecido el contrato como una fuente de obligaciones, cuyo contenido depende en primera medida de existencia del acuerdo de voluntades de la totalidad de las partes que intervienen en el acto, a través del cual se pretende crear, modificar o regular una relación jurídico patrimonial.

En este orden de ideas, un presupuesto y requisito indispensable para que se configure cualquier tipo de responsabilidad u obligación contractual, es la existencia de un negocio jurídico, contrato, definido de la siguiente manera en nuestra legislación:

Artículo 1495 del Código Civil- “el contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa (...).”

A partir de esta definición, se ha elaborado la teoría del principio de relatividad de los contratos, sustentado en normas complementarias, como las que se citan a continuación:

*“Artículo 1494 Código Civil. **Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones;** ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”. (Énfasis añadido).*

De lo anterior se colige, que del acuerdo de voluntades basta para vincular a dos o más personas y las vincula solo a ellas. En el presente caso, dicho **acuerdo o contrato** brilla por su ausencia, pues la aquí demandante se duele de incumplimientos y obligaciones que no ha suscrito mi mandante, pues EL FIDEICOMISO no es parte de la promesa de compraventa pluricitada, como quedo plenamente establecido en la cláusula 10ª del Contrato de Encargo que fue el suscrito por mi mandante y del cual se ha dado cabal cumplimiento, nuevamente resulta pertinente traer a colación la citada cláusula:

CLÁUSULA DÉCIMA. MANIFESTACIÓN ESPECIAL: El INVERSIONISTA declara expresamente conocer y entender que ni el FIDEICOMISO RECURSOS ni ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. son constructores, ni interventores y no intervienen de ninguna manera en la determinación del punto de equilibrio del PROYECTO, ni en la determinación de viabilidad o factibilidad financiera o técnica, que por lo tanto, no conocen las especificaciones técnicas del mismo, ni son responsables por su ejecución, terminación o calidad, ni lo serán por los perjuicios que la no ejecución de dicho PROYECTO ocasione al INVERSIONISTA o a terceros, responsabilidad que el INVERSIONISTA conoce, entiende y acepta que es única y exclusivamente del PROMOTOR del PROYECTO, quedando claro entonces que ACCIÓN FIDUCIARIA, actúa única y exclusivamente como administradora del encargo que mediante el presente contrato se constituye y como tal no tiene responsabilidad alguna sobre el desarrollo del PROYECTO que adelantará el PROMOTOR por su propia cuenta, riesgo y responsabilidad. Adicionalmente, declara el INVERSIONISTA que conoce y acepta que en virtud del presente contrato, la FIDUCIARIA se obliga única y exclusivamente a invertir los dineros depositados en el FONDO ABIERTO ACCIÓN UNO administrado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., el cual se encuentra debidamente aprobado por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. El INVERSIONISTA declara que conoce y asume los riesgos de pérdida de valor de los recursos entregados a la FIDUCIARIA para la inversión.

Declara con lo anterior que ni el FIDEICOMISO RECURSOS ni la FIDUCIARIA, son codeudores, avalistas, ni garantes de las obligaciones adquiridas por el PROMOTOR con el INVERSIONISTA, ni con terceros, ni de las adquiridas por el INVERSIONISTA con el PROMOTOR, ni participa, suscribe o conoce promesas de compraventa, relacionadas con el presente contrato ni con el PROYECTO, que el PROMOTOR pretende desarrollar por su propia cuenta y riesgo. De acuerdo con lo anterior, es claro que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. obra para efectos del presente contrato como simple administradora del Encargo Fiduciario y sus obligaciones y responsabilidades se limitan a las contenidas en este documento, razón por la cual el INVERSIONISTA la exime de cualquier responsabilidad derivada directa o indirectamente de la ejecución del PROYECTO

más

Así, esta disposición normativa ilustra la imposibilidad que un sujeto obligue a otro sin la aceptación de este, lo cual implica que no es posible exigir el cumplimiento de obligaciones que no han sido contraídas por mi mandante EL FIDEICOMISO.

En virtud de lo anterior, en reiteradas ocasiones la Jurisprudencia se ha pronunciado sobre el anterior postulado. Es así, que, en Sentencia del 25 de abril de 2006, expediente 1997-10347-01 expresó:

“En obsequio al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, las previsiones legales enseñan que así como el contrato sólo concierne y obliga a quienes en él participan, el universo de sus estipulaciones se erige en un reducto cerrado que, en línea de principio, es territorio vedado para quienes están fuera de sus márgenes.

En respeto a esa especie de inmunidad contractual por la cual los contratantes pueden hacer ad nutum todo cuanto no esté prohibido, las libertades de negociación, asociación y empresa, logran cabal realización para que fluya sin estorbo la iniciativa privada.

(...)

En el propósito de preservar la eficacia negocial y de mantener reservado el debate sobre la validez del contrato a las partes que lo celebran, la jurisprudencia ha establecido que aun el juez tiene restricciones para decretar su nulidad absoluta”. (Énfasis añadido).

En consecuencia, ante la inexistencia de vínculo contractual derivado de la promesa de compraventa que obligue a EL FIDEICOMISO frente a la aquí demandante, la presente excepción encuentra asidero y está llamada a prosperar, con la consecuente desestimación de las pretensiones de la demanda frente a mi representada.

4. EL CONTRATO DE VINCULACION COMO INVERSIONISTA EN NINGUN CASO CONSTITUYE UNA PROMESA DE COMPRAVENTA

Sea importante memorar que la Fiducia Mercantil Inmobiliaria se ha convertido, en los últimos años, en uno de los mecanismos más utilizados para el desarrollo de proyectos inmobiliarios. Lo anterior, por cuanto esta figura provee seguridad en la administración de los recursos que son invertidos por las distintas partes involucradas en el desarrollo de los proyectos inmobiliarios. A su vez, es importante tener en cuenta que esta figura se hizo posible en el ordenamiento jurídico colombiano con la introducción de la fiducia mercantil en el año de 1971 con la expedición del Código de Comercio mediante el Decreto 410 de dicho año.

De manera general, la figura consiste en que, con la suscripción de un contrato de fiducia mercantil inmobiliaria, la Fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo que se constituye, recibirá y administrará los recursos aportados por las partes intervinientes en el negocio inmobiliario, que de manera general corresponden a:

(i). aportes del FIDEICOMITENTE, (ii) aquellos recursos provenientes de operaciones de crédito, y (iii) aquellos aportados por los INVERSIONISTAS.

En dicho contrato se establecen, entre otras cosas, las condiciones técnicas, jurídicas y financieras que viabilizaban el desarrollo del proyecto y que al ser acreditadas otorgan el derecho al Fideicomitente de que los recursos obtenidos se pongan a su disposición para el desarrollo y construcción del proyecto inmobiliario. A su vez, en dicho contrato se establece el uso que se les debe dar a los recursos en las distintas etapas del proyecto y a quien deberán ser entregados en los distintos escenarios en que puede desencadenar el proyecto inmobiliario. Como se puede apreciar a simple vista corresponde a un contrato mucho más complejo que y detallado que el mero contrato de promesa de compraventa de bien inmueble cuya regulación en nuestro ordenamiento data del año 1873.

Para el caso que nos ocupa, los INVERSIONISTAS, como lo es la parte son aquellas personas naturales o jurídicas que mediante la celebración de Contratos de Vinculación se vinculan y adquieren tal condición en el fideicomiso inmobiliario, y los cuales en caso que se hayan acreditado las condiciones técnicas, financieras y jurídicas por parte del Fideicomitente y que el INVERSIONISTA haya cumplido con todas su obligaciones de aportes, éste tiene derecho a que se le restituya una unidad inmobiliaria resultante del proyecto, en virtud, precisamente, de dicho aportes, una vez se culmine el proyecto por el Fideicomitente.

Como se mencionó, los INVERSIONISTAS se vinculan al fideicomiso inmobiliario a través de la suscripción de un documento privado denominado CONTRATO DE VINCULACIÓN.

A la luz de nuestro ordenamiento jurídico, este tipo de contratos se consideran contratos atípicos, toda vez que, sobre los mismos, no existe regulación específica en la cual se indiquen sus características, elementos

esenciales, formas, ejecución, entre otras. Pese a lo anterior, la doctrina y la práctica comercial han venido decantando los elementos y características que reviste este tipo de contratos.

Tal y como lo establece el Dr. Luis Gonzalo Baena Cardenas en su libro denominado Fiducia Inmobiliaria:

“los contratos de vinculación son necesarios frente al contenido del contrato de fiducia inmobiliaria (contrato matriz) en la medida en que desarrollan aspectos de índole patrimonial singular y determinados entre los terceros interesados en adquirir las unidades inmuebles resultantes del proyecto de construcción, el o los fideicomitentes promotores/constructores/desarrolladores y la sociedad fiduciaria, al tiempo que delimitan obligaciones de manera concreta” (BAENA CARDENAS, 2017)

Es así como, se puede indicar que el contrato de vinculación es un contrato mercantil atípico, en virtud del cual se establecen las condiciones bajo las cuales una persona denominada INVERSIONISTA se vincula a un fideicomiso mercantil, con el propósito de que en virtud de los aportes que este haga al FIDEICOMISO, la FIDUCIARIA como vocera y administradora del FIDEICOMISO una vez finalizado el desarrollo y construcción del proyecto por parte del FIDEICOMITENTE, transfiera la titularidad jurídica a título de beneficio y no a título de compraventa en fiducia mercantil de la unidad inmobiliaria que representa el beneficio, y éste último haga entrega material de la misma.

En todo caso, mediante la suscripción del Contrato de Vinculación a un Fideicomiso el INVERSIONISTA se vincula, en dicha condición, a un contrato de fiducia mercantil, el cual está se encuentra regulado en los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio.

Así mismo, podemos establecer que el Contrato de Vinculación a un Fideicomiso detenta las siguientes características:

1. **Contrato Plurilateral:** Para la celebración de este tipo de contratos es necesario que concurren tres partes a saber:
 - a. Sociedad Fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo al cual se está vinculando.
 - b. El Fideicomitente.
 - c. El Beneficiario de área.
2. **Contrato Mercantil:** Teniendo en cuenta que para su celebración es necesario la concurrencia de una sociedad fiduciaria la cual actúa como vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS, le serán aplicables las estipulaciones consagradas en la legislación mercantil, es especial, aquellas relacionadas con los negocios fiduciarios.
3. **Contrato Accesorio:** El contrato de vinculación como beneficiario de área solo tiene razón de ser y subsiste como tal, siempre y cuando medie la existencia de un contrato de fiducia mercantil constitutivo del Fideicomiso Recursos.
4. **Contrato Oneroso:** En este tipo de negocios, todas las partes que actúan dentro del mismo reciben una contraprestación económica. Por una parte, el Beneficiario de área recibe la unidad inmobiliaria que representa su beneficio y la cual queda debidamente determinada en el contrato de vinculación. El fideicomitente espera recibir utilidad al finalizar la construcción y comercialización del proyecto y la

Fiduciaria recibe por su gestión, la remuneración establecida para tal efecto en el contrato de fiducia mercantil.

5. **Contrato Conmutativo:** En virtud de este tipo de contratos, todas las partes adquieren derechos y obligaciones que quedan debidamente consagradas en el texto del acuerdo privado, por lo cual, la consecución de la finalidad dependerá del cumplimiento de dichas obligaciones por parte de los contratantes.
6. **Contrato Innominado o atípico:** Como se indicó anteriormente, el contrato de vinculación es un contrato que no se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico colombiano, por lo cual, se encuentra sometido a lo establecido en el régimen general de los contratos, y de manera particular a lo concerniente a los contratos fiduciarios y a lo establecido por las partes dentro de su clausulado.
7. **Contrato Consensual:** Al ser un contrato mercantil, el mismo se encuentra sujeto al principio de la consensualidad que rige las relaciones comerciales, es decir, que para que su perfeccionamiento se requiere única y exclusivamente la manifestación de la voluntad de las partes contratantes.

Ahora bien, el contrato de promesa de compraventa es aquel acuerdo de voluntades mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente a celebrar en el futuro un contrato de compraventa de un bien inmueble cuyo precio y características específicas deberán quedar consignadas en el texto del contrato de promesa.

Es así como, podemos indicar que las características de un contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles son:

1. **Principal:** El contrato de promesa de compraventa a diferencia del contrato de vinculación como beneficiario de área, no requiere de la existencia de un negocio o contrato jurídico previo, que fundamente su existencia, sino que por el contrario, este tipo de negocios jurídicos son considerados como contratos previos o preparatorios, siendo necesario para su existencia la mera voluntad de las partes sobre el precio y la cosa.
2. **Bilateral:** A diferencia del contrato de vinculación, para la celebración de un contrato de promesa de compraventa no se requiere la participación de la sociedad fiduciaria, bastando simplemente la concurrencia del promitente vendedor y el promitente comprador para su celebración.
3. **Nominado:** El contrato de promesa de compraventa se encuentra tipificado y regulado en los artículos 1611 y siguientes del Código Civil y en el artículo 861 del Código de Comercio.
4. **Oneroso:** El contrato de promesa de compraventa reporta un beneficio recíproco para las partes, ya sea recibir el precio de la cosa vendida o adquirir la cosa que se está comprando.
5. **Conmutativo:** Al igual que el contrato de vinculación, en la promesa de compraventa ambas partes adquieren derechos y obligaciones que quedan debidamente establecidas en el clausulado del contrato.
6. **Solemne o Consensual:** La promesa de compraventa podrá considerarse solemne siempre y cuando sea considerada como un contrato civil regulado por los artículos 1611 y siguientes del Código Civil.

Por el contrario, será consensual cuando se celebre entre personas dentro de las cuales una de ellas sea considerada comerciante y por lo tanto, le sean aplicables las estipulaciones de la legislación mercantil.

Así las cosas, tampoco podrán ser extensivas a mi representado las disposiciones relacionadas con el Contrato de Promesa de Compraventa. De lo anterior, se concluye entonces que dichas obligaciones distan de ser las que le corresponden a un promitente vendedor y un promitente comprador.

5. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR PARTE DEL FIDEICOMISO FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161

Una vez decantados los argumentos expuestos en las excepciones antecedentes, resulta lógico deducir que, ante la inexistencia de vínculo contractual en relación con la promesa de compraventa entre el aquí demandante y mi representado (EL FIDEICOMISO), imperativamente se abre paso la excepción aquí propuesta, misma que también se encuentra llamada a prosperar.

Ahora bien, en lo que respecta al Contrato de Encargo Fiduciario Inversionista, mi mandante dio cabal cumplimiento a lo allí estipulado. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, la obligación del cumplimiento de las condiciones de giro se encontraba a cargo de la sociedad FIDEICOMITENTE, tal y como se dispuso tanto en el Contrato de Fiducia Mercantil como en el Contrato de Encargo Individual, para lo cual se traen a colación las siguientes estipulaciones contractuales, adicional a la pluricitada cláusula 10ª del Contrato de Encargo Individual:

2. **FIDEICOMITENTE PROMOTOR:** Es la sociedad MÁS CONSTRUCCIONES S.A.S. identificada al inicio del presente contrato, la cual desarrollará bajo su propia cuenta, riesgo, responsabilidad y autonomía técnica, jurídica, administrativa y financiera el PROYECTO inmobiliario sobre el INMUEBLE que más adelante se determina.

(...)

2. **OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE PROMOTOR COMO GERENTE Y CONSTRUCTOR:** El FIDEICOMITENTE PROMOTOR ejecutará las obligaciones de gerencia y construcción del PROYECTO que en general involucran aspectos de índole administrativa, legal, ética, comercial y económica-financiera y son todas las relacionadas en el Decreto 2090 de 1.989, y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen. Además de las relacionadas en el mencionado Decreto serán obligaciones especiales del FIDEICOMITENTE PROMOTOR, las siguientes:

- 2.1 Solicitar las licencias de construcción que se requieran para el desarrollo del PROYECTO.
- 2.2 Radicar ante la autoridad competente, los documentos exigidos para realizar actividades de enajenación de inmuebles.

(...)

- 2.3 Recopilar y actualizar cuando así lo requiera ACCIÓN, la documentación de los ADQUIRIENTES DE UNIDADES PRIVADAS que exigen las normas sobre prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo – SARLAFT –.
- 2.4 Responder por el desarrollo del PROYECTO, y suscribir los contratos necesarios para el desarrollo y culminación del mismo.
- 2.5 Controlar y verificar el adecuado desarrollo y avance del PROYECTO.
- 2.6 Entregar los recursos que resulten necesarios para efectos de culminar el PROYECTO una vez le sean solicitados por ACCIÓN en los términos establecidos en el presente contrato.
- 2.7 Informar dentro de los diez (10) primeros días de cada mes a ACCIÓN las mejoras que se ejecuten en el inmueble del FIDEICOMISO, si las hay, señalando su valor y allegando los correspondientes soportes, para efectos de que ésta proceda a realizar los correspondientes registros contables.
- 2.8 Oponerse a toda medida preventiva o ejecutiva tomada contra los bienes del FIDEICOMISO o por obligaciones que los afecten, en el caso de que ACCIÓN no lo hiciera.

PARÁGRAFO PRIMERO: El FIDEICOMITENTE PROMOTOR declara que ni ACCIÓN, ni el FIDEICOMISO, ni el FIDEICOMISO LOTE responden por la construcción, ejecución y terminación del PROYECTO, estabilidad y calidad del mismo, viabilidad financiera del PROYECTO, daños a terceros, plazos de entrega, precio y demás obligaciones relacionadas con éste, así como tampoco contra responsabilidad de ninguna naturaleza relacionada con todos y cada uno de los documentos técnicos y legales requeridos para adelantar el PROYECTO.

Teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expuestos, la parte demandante no puede argumentar que existe un daño a cargo de EL FIDEICOMISO, por lo que, la responsabilidad civil contractual traducida en el presente caso, entre otras, a la no entrega y escrituración de la unidad privada a la cual se vinculó el demandante, no se sustenta en ninguna obligación contractual o legal realmente adquirida por mi mandante, pues, por un lado, no suscribió el contrato de promesa de compraventa y en ese sentido es notoria y se ha puesto de presente la inexistente relación contractual frente a esta, y por otro lado, no existe incumplimiento alguno del Contrato de Encargo Fiduciario Inversionista.

Adicionalmente, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, sin la existencia de un daño real, cierto, directo y determinado o determinable, no es posible configurar un caso de responsabilidad contractual. Contrario a lo afirmado por el extremo actor, de llegar a existir vulneración de derechos o responsabilidades de algún tipo, las mismas no pueden predicarse de EL FIDEICOMISO, ya que, no existe a cargo de esta vulneración de derechos que precisamente nacen de la existencia de algún negocio jurídico.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que el daño es:

“Con el señalado propósito, resulta pertinente indicar, que en el régimen de la responsabilidad civil, no se definió el daño, pues en la proveniente de los «delitos y las culpas», se menciona simplemente el «daño» como elemento indispensable para la estructuración de la misma (artículo 2341 del Código Civil) y tratándose de la «responsabilidad contractual», al referirse a la indemnización de perjuicios, optó el legislador por señalar la clasificación de los daños patrimoniales, previendo que comprende el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1613 ibídem), respecto de los cuales expresa la respectiva definición (artículo 1614 ídem); entendiéndose por el primero, la pérdida o disminución efectivamente sufrida por la víctima en su patrimonio

como consecuencia del hecho dañoso; mientras que el segundo, comprende la ganancia o utilidad que esperaba percibir y que en un estado normal de cosas habría reportado, de no haberse presentado el hecho perjudicial.”

Igualmente, la misma corporación en la Sentencia SC10297-2014, Radicación No. 2003-00660-01, en sentido amplio, acerca del daño indicó:

“En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio.”

Ahora, en el evento de existir un hecho generador de un daño o un perjuicio al aquí demandante, respecto del incumplimiento del Contrato de Encargo Fiduciario de Inversionista; que es el contrato existente y en el cual no hace parte mi representado (EL FIDEICOMISO), dicha responsabilidad por daño o perjuicios causados deberá endilgarse a quien realmente tiene a cargo el cumplimiento de dichas obligaciones, y no a EL FIDEICOMISO que nada tiene que ver con los incumplimientos alegados por el extremo actor. Razones suficientes para la prosperidad de la presente excepción.

6. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL FIDEICOMISO FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161 Y EL FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR.

El código civil colombiano consagra el principio de la divisibilidad y enfatiza que la solidaridad debe tener su fuente en la “convención”, el “testamento” o la “ley”:

“Definición De Obligaciones Solidarias. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley “

Al respecto, debemos manifestar que el fenómeno de la solidaridad no se puede predicar en el trámite del asunto, como quiera que, de la lectura de los Contratos de Fiduciaria y Contrato de Vinculación, existen pluralidad de partes, quienes adquieren derechos y obligaciones de acuerdo a su rol, en consonancia con la dinámica del negocio fiduciario al cual se han vinculado.

Con respecto a las obligaciones contractuales de las partes que intervienen en un contrato de vinculación, la modalidad de fiducia inmobiliaria utilizada determina el alcance de las obligaciones a cargo de la fiduciaria y del fideicomitente y de los futuros vinculados (inversionistas). Así las cosas, normalmente la fiduciaria se

encarga de recaudar los dineros que son aportados para la ejecución del proyecto bajo las instrucciones del fideicomitente. Sin embargo, es menester anotar que la fiduciaria no se compromete ella misma a adelantar la comercialización, construcción y ejecución del proyecto inmobiliario, diferente es que como vocera del fideicomiso que es o titular del derecho de dominio sobre el inmueble que se desarrolla el proyecto, quien suscribe las escrituras de transferencia de dominio a los terceros vinculados, previa instrucción del fideicomitente, y este último a su vez es el único encargo del desarrollo del proyecto inmobiliario de acuerdo a sus obligaciones contractuales y de realizar la entrega material de las unidades resultante a los terceros vinculados.

Así las cosas, la obligación solidaria, es una obligación que necesariamente requiere una pluralidad subjetiva, demanda una unidad en la relación obligatoria, existe una paridad de trato y necesariamente debe tener una tipicidad legal o negocial. Por lo tanto, en el caso concreto, es claro que de encontrarse probado el incumplimiento por parte del Fideicomitente Desarrollador de alguna de las obligaciones establecidas en el contrato de vinculación, no se podrá hacer extensivo al fideicomiso, condena alguna por dichos actos.

7. LAS PRESTACIONES SURGIDAS A CARGO DEL FIDEICOMITENTE DE EFECTUAR LA ENTREGA MATERIAL Y LA TRANSFERENCIA DEL DERECHO REAL DE DOMINIO DE LA UNIDAD PRIVADA AL INVERSIONISTA ESTÁN SUJETAS A CONDICIONES SUSPENSIVAS.

Resulta determinante poner de presente al Despacho que, dado que tan solo cuando se reúnan los requisitos financieros, técnicos, jurídicos y administrativos del proyecto inmobiliario se podrá cumplir la finalidad de la fiducia mercantil.

Se precisa lo establecido en la cláusula 1 del contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FIDEICOMISO:

(...)

2. **FIDEICOMITENTE PROMOTOR:** Es la sociedad MÁS CONSTRUCCIONES S.A.S. identificada al inicio del presente contrato, la cual desarrollará bajo su propia cuenta, riesgo, responsabilidad y autonomía técnica, jurídica, administrativa y financiera el PROYECTO inmobiliario sobre el INMUEBLE que más adelante se determina.

(...)

4. **ADQUIRIENTES DE UNIDADES PRIVADAS:** Son aquellas personas que mediante la firma del respectivo documento de vinculación, adquirirán la calidad de **ADQUIRIENTES DE UNIDADES PRIVADAS, una vez den cumplimiento a los compromisos contenidos en el correspondiente contrato de vinculación, con el objeto de recibir una o varias unidades resultantes del PROYECTO a construir por cuenta y riesgo del FIDEICOMITENTE PROMOTOR en el INMUEBLE.** Los **ADQUIRIENTES DE UNIDADES PRIVADAS** no contraen obligación alguna relacionada con el desarrollo del PROYECTO.

Cláusula 7ª del Contrato de Fiducia Mercantil, como se lee:

Los ADQUIRIENTES DE UNIDADES PRIVADAS recibirán exclusivamente, una vez cumplidos los compromisos por ellos asumidos en el CONTRATO DE VINCULACIÓN y terminado el PROYECTO por el FIDEICOMITENTE PROMOTOR, la transferencia de las unidades inmobiliarias respecto de las cuales se vincularon, sin que tengan en consecuencia derecho a percibir excedentes a la liquidación del FIDEICOMISO, sin que estén obligados a asumir gastos o costos adicionales a los inicialmente acordados con el FIDEICOMITENTE PROMOTOR y sin que adquieran el carácter de BENEFICIARIOS con relación a los demás derechos propios del FIDEICOMITENTE PROMOTOR, ni a intervenir en las decisiones que son de incumbencia del FIDEICOMITENTE PROMOTOR.

Cláusula 8ª del Contrato de Fiducia Mercantil, como se lee:

2. OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE PROMOTOR COMO GERENTE Y CONSTRUCTOR: El FIDEICOMITENTE PROMOTOR ejecutará las obligaciones de gerencia y construcción del PROYECTO que en general involucran aspectos de índole administrativa, legal, ética, comercial y económica-financiera y son todas las relacionadas en el Decreto 2090 de 1.989, y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen. Además de las relacionadas en el mencionado Decreto serán obligaciones especiales del FIDEICOMITENTE PROMOTOR, las siguientes:

- 2.1 Solicitar las licencias de construcción que se requieran para el desarrollo del PROYECTO.
- 2.2 Radicar ante la autoridad competente, los documentos exigidos para realizar actividades de enajenación de inmuebles.

- 2.3 Recopilar y actualizar cuando así lo requiera ACCIÓN, la documentación de los ADQUIRIENTES DE UNIDADES PRIVADAS que exigen las normas sobre prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo – SARLAFT –.
- 2.4 Responder por el desarrollo del PROYECTO, y suscribir los contratos necesarios para el desarrollo y culminación del mismo.
- 2.5 Controlar y verificar el adecuado desarrollo y avance del PROYECTO.
- 2.6 Entregar los recursos que resulten necesarios para efectos de culminar el PROYECTO una vez le sean solicitados por ACCIÓN en los términos establecidos en el presente contrato.
- 2.7 Informar dentro de los diez (10) primeros días de cada mes a ACCIÓN las mejoras que se ejecuten en el inmueble del FIDEICOMISO, si las hay, señalando su valor y allegando los correspondientes soportes, para efectos de que ésta proceda a realizar los correspondientes registros contables.
- 2.8 Oponerse a toda medida preventiva o ejecutiva tomada contra los bienes del FIDEICOMISO o por obligaciones que los afecten, en el caso de que ACCIÓN no lo hiciera.

PARÁGRAFO PRIMERO: El FIDEICOMITENTE PROMOTOR declara que ni ACCIÓN, ni el FIDEICOMISO, ni el FIDEICOMISO LOTE responden por la construcción, ejecución y terminación del PROYECTO, estabilidad y calidad del mismo, viabilidad financiera del PROYECTO, daños a terceros, plazos de entrega, precio y demás obligaciones relacionadas con éste, así como tampoco contra responsabilidad de ninguna naturaleza relacionada con todos y cada uno de los documentos técnicos y legales requeridos para adelantar el PROYECTO.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“la condición suspensiva, como expresa su nomen, suspende el efecto definitivo, normal, usual e inherente al acto, sujetándolo a un evento objetivamente incierto en cuanto futuro, susceptible de ocurrir o no, cuya incertidumbre respecto de su realización ulterior, hace incierta la relación al someter su eficacia a su verificación oportuna e íntegra”, de ahí que “pendiente la condición el contrato existente naturalmente genera su efecto vinculante, pero en el estado de pendencia no es exigible su cumplimiento, ni los derechos y obligaciones dimanadas, sino una vez verificada”^[1].

Igualmente, en un pronunciamiento más reciente, esa alta Corporación insistió en su doctrina de antaño al señalar que *“la obligación sujeta a condición suspensiva, tiene su nacimiento en suspenso hasta que ocurra el acontecimiento futuro e incierto en que consiste la condición, ya que antes de ese momento no tiene vida jurídica, ni, por ende, posibilidad de exigirse su cumplimiento”^[2].*

Por consiguiente, comoquiera que en los contratos de fiducia inmobiliaria se requiere la verificación de una serie de condiciones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas para que se cumpla su finalidad, de conformidad con el apartado 5.2. del Capítulo Primero del Título Segundo de la Parte Segunda de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, es necesario que se comprueben aquellas circunstancias para que sea procedente inferir, que no se realizó la entrega oportuna del producto objeto del contrato de vinculación.

Ahora bien, en el presente litigio el demandante con base en el contrato de promesa de compraventa alega tener la expectativa de adquirir la propiedad de la unidad inmobiliaria del proyecto, una vez se encontrara acreditado su plan de pagos; y su entrega material, los cuales todavía no han sido obtenidos.

La anterior situación, por sí sola, no significa que exista un incumplimiento contractual imputable a mi representado.

Esto se debe a que, dado que la transferencia de la propiedad y la entrega material de los apartamentos está sujeta al cumplimiento de las condiciones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas del negocio fiduciario inmobiliario.

Sin embargo, en el plenario no se aporta prueba alguna que corrobore, de forma clara, precisa, exhaustiva y detallada, que las unidades inmobiliarias hubieran sido terminadas, sino todo lo contrario, ocasionando una condición suspensiva que no permite materializar dicha transferencia, objeto del contrato.

Por consiguiente, en virtud de las anteriores circunstancias se observa que todavía no estaban dadas las condiciones para que se efectuara la entrega jurídica de las unidades inmobiliarias del Proyecto, ni tampoco para que se suscribieran las escrituras públicas de transferencia de la propiedad de esos bienes raíces, por cuanto todavía está a cargo del fideicomitente la realización y finalización de la construcción del proyecto, de

^[1] Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de octubre de 2010. Rad. 2001-00855-01.

^[2] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de agosto de 1974, reiterada en la sentencia STC-720 del 4 de febrero de 2021.

conformidad con lo estipulado en los contratos de vinculación, de modo que aún no se han cumplido todos los requerimientos para finalizar el negocio fiduciario inmobiliario.

8. LA PARTE INCUMPLIDA NO PUEDE SOLICITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LOS DEMAS CONTRATANTES. – CONTRATO NO CUMPLIDO

En este caso la parte que ha cumplido puede optar por las opciones que le ofrece el artículo 1546 del código civil:

CONDICION RESOLUTORIA TACITA. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.»

Y al respecto tiene dicho la sala civil de la corte suprema de justicia en sentencia STC7636 – 2017 (01 de julio) con ponencia del magistrado Wilson Quirós:

«En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad”. Sin embargo, si las obligaciones son simultáneas, “el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria si fuere el caso.»

Seguidamente ha dicho la misma Sala:

«Si las obligaciones recíprocas son sucesivas, atendido este orden cronológico el contratante que no vio satisfecha la previa obligación sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución con fundamento en el art. 1609, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro contratante.

Tratándose de obligaciones simultáneas el contratante cumplido o que se allana a cumplir, cuenta sin limitación con la alternativa que le ofrece el art. 1546, o sea que puede pretender la resolución o el cumplimiento del contrato.»

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia un claro incumplimiento contractual por parte de la aquí demandante, al no haber dado cabal cumplimiento a la cláusula sexta en cuanto a la entrega de los recursos que la faculta para pedir el cumplimiento de los demás contratantes, pues a la fecha existen recursos de dinero pendientes de cancelar a favor del FIDEICOMISO, denotando un desconocimiento del contrato de vinculación suscrito por esta, lo cual no puede en ningún momento ser imputable a mi representada. En la **cláusula 6ª del Contrato de Vinculación:**

CLÁUSULA SEXTA. OBLIGACIONES DEL INVERSIONISTA: El INVERSIONISTA tendrá las siguientes obligaciones en desarrollo del presente contrato:

1. Entregar a la FIDUCIARIA la totalidad de los recursos mencionados en la cláusula tercera del presente encargo fiduciario de acuerdo a lo que para tal efecto ha acordado con el FIDEICOMITENTE PROMOTOR.

En consonancia con el plan de pagos, en el cual se indica lo siguiente:

PLAN DE PAGOS				
Cuota	Concepto	Fecha Compromiso	Valor Compromiso	Valor Pagado
1	CUOTA INICIAL	06/01/2016	3.000.000,00	3.000.000,00
2	CUOTA INICIAL	30/01/2016	90.000.000,00	90.000.000,00
3	CUOTA INICIAL	27/02/2016	37.000.000,00	37.000.000,00
4	CUOTA INICIAL	27/02/2016	63.782.000,00	475,00
TOTAL COMPROMISO			\$ 193.782.000,00	\$ 130.000.475,00

En conclusión, el principio general del derecho según el cual nadie puede obtener provecho de su propia culpa, si hace parte del ordenamiento jurídico colombiano y, en consecuencia, en virtud de dicho principio, la prosperidad de la demanda se debe condicionar también a la verificación de que los hechos que la originan, ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia de la aquí demandante.

9. JURAMENTO ESTIMATORIO NO ES OPONIBLE FRENTE AL FA-3251 FIDEICOMISO RECURSOS NOVARA 1161

El artículo 206 del código general del proceso respecto a la procedencia del juramento estimatorio:

ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación (Subraya fuera del original)
(...)

De la lectura del escrito de demanda se desprende que se alega un incumplimiento en cuanto a la entrega y escrituración de la unidad inmobiliaria comprometida en contrato de promesa de compraventa, razón por la cual, como se ha esclarecido en la presente contestación, al no ser parte mi mandante, dicha estimación jurada no le es oponible.

10. EXCEPCION INNOMINADA

Solicito al señor juez, de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso, que en el evento que se encuentren probados hechos que constituyan una excepción que exonere a mis representadas respecto de las pretensiones de la demanda, se sirva reconocerla oficiosamente y declarada probada en la sentencia.

IV. SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA

En atención a lo consagrado en el numeral 3 del artículo 278 del Código General del proceso, según el cual el juez podrá dictar sentencia anticipada cuando se encuentre probada la falta de legitimación en la causa, entre otras, se solicita de manera formal, se proceda de conformidad aplicando dicha normativa, ya que dicho presupuesto se encuentra acreditado en el presente trámite, pues mi representada ACCION carece de legitimación en la causa por pasiva para concurrir al presente proceso.

Se cita la norma en cuestión:

ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. *Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.*

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. *Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*
2. *Cuando no hubiere pruebas por practicar.*
3. **Cuando se encuentre probada** *la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva **y la carencia de legitimación en la causa.** (Negrita y resaltado fuera del texto original).*

V. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso, manifiesto que objeto la cuantía de los perjuicios estimados bajo juramento por la parte demandante, para lo cual reitero lo expuesto en las excepciones de la presente contestación y la respuesta a los hechos de la demanda, y, en todo caso, me opongo en particular por las siguientes razones:

1. De la lectura del escrito de demanda se desprende que se alega un incumplimiento en cuanto a la entrega y escrituración de la unidad inmobiliaria comprometida en contrato de promesa de compraventa, razón por la cual, como se ha esclarecido en la presente contestación, al no ser parte mi mandante, dicha estimación jurada no le es oponible.
2. Conforme el contenido de la cláusula 4ª y 10ª del Contrato de Vinculación, el demandante realizó manifestaciones expresas que EL FIDEICOMISO no se encuentra a cargo del desarrollo del proyecto, siendo esta obligación de resorte únicamente de la sociedad FIDEICOMITENTE DESARROLLADORA.

3. Los perjuicios alegados no se encuentran probados y, en cualquier caso, no son imputables a EL FIDEICOMISO

VI. SOLICITUD

Conforme lo antes expuesto, de manera atenta se solicita lo siguiente:

Sírvase **DECLARAR** la prosperidad de las excepciones propuestas y, en consecuencia, abstenerse de imponer condenas a mi representado EL FIDEICOMISO, condenando a la parte demandante en costas y agencias en derecho.

VII. PRUEBAS Y ANEXOS

DOCUMENTALES

1. Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del **FA-3251 RECURSOS NOVARA 1161** y sus otrosíes
2. Contrato de Encargo Fiduciario de Inversionista suscrito por la aquí demandante LUIS MARIO VILLAMIL HIDALGO y sus otrosíes
3. Estado de cuenta del Contrato de Encargo Fiduciario de Inversionista suscrito por la aquí demandante LUIS MARIO VILLAMIL HIDALGO
4. Certificado de existencia y representación legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.
5. Certificado de representación legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia y la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.
6. Lo demás documentos obrantes dentro del expediente.

INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase señor Juez, fijar fecha y hora para que la parte demandante absuelva el INTERROGATORIO DE PARTE que haré en la etapa procesal correspondiente, sobre los hechos de la demanda.

De igual manera, solicito señor Juez, sírvase decretar el INTERROGATORIO DE CO-PARTE a la sociedad Codemandada por intermedio de sus Representante Legal.

INTERROGATORIO AL PERITO

Conforme el artículo 226, 227, 228 y siguientes del Código General del Proceso, sírvase señor Juez, fijar fecha y hora para que el perito absuelva el INTERROGATORIO que haré en la etapa procesal correspondiente, sobre el dictamen allegado con el escrito de la demanda.

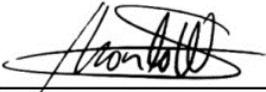
TESTIMONIAL

Sírvase señor Juez, fijar fecha y hora para que sea recepcionado el testimonio de ANDRES MAURICIO GRAJALES, domiciliado en la ciudad de Cali, quien podrá ser citada en la dirección Calle 25N #7N-10 y a través del correo electrónico notijudicial@acion.com.co, para que deponga sobre la contestación a los hechos de la demanda, especialmente lo relacionado con el contrato de fiducia mercantil y el contrato de vinculación y su ejecución, como persona idónea y concedora de los mismos.

VIII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 85 # 9-65 de la ciudad de Bogotá D.C. y al correo electrónico notijudicial@acion.com.co.

Atentamente,



JHON EDINSON CORRALES WILCHES

C.C. No. 1.030.636.702 de Bogotá D.C.

T.P. No. 303.934 del C. S. de la J.

Apoderado Especial

ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

Única y exclusivamente como vocera y administradora del **FA-3251 FIDEICOMISO RECURSOS NOVARA**

1161

Nit. 805.012.921-0