

LUISA FERNANDA MEJIA VILLEGAS

ABOGADA

Señor:

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E. S. D

RADICADO: 08001315300120180007100

PROCESO: VERBAL

DEMANDANTE: EDUARDO ABUCHAIBE

DEMANDADO: AVI STRATEGIC INVESTMENT SAS

LUISA FERNANDA MEJIA VILLEGAS, apoderada del demandado AVI STRATEGIC INVESTMENT SAS, demandado dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y obrando dentro de los términos legales, descorro el traslado conferido y **MANIFIESTO QUE:**

Interpongo recurso de apelación en contra de la decisión contenida en la sentencia de fecha 24 de julio 2023 proferida dentro del proceso de la referencia, para que, previos los trámites legales se tomen las siguientes decisiones:

- a) Se revoque la totalidad de la sentencia y en su lugar se rechacen todas las pretensiones de la demanda y en su lugar se exonere de toda responsabilidad a mi poderdante.

FUNDAMENTOS

En la sentencia recurrida se ha cometido una **INJUSTICIA** en contra de mi poderdante, debido a los errores en la **apreciación probatoria y falta de congruencia de la sentencia que da lugar a este recurso**. Lo anterior es a nuestro juicio desafortunado, pues el señor Juez desplegó una actividad y persistencia probatoria notable, que se ve truncada por el análisis errado que hace la prueba y las clases de contratos sobre los que versa este proceso, que le llevó a ignorar que en el expediente reposan ya todas las pruebas necesarias para la absolución de mi poderdante, no puede pretender el despacho y la actora desconocer unas condiciones pactadas en los contratos suscrito entre las partes y ahora intentar hacerlas variar por este medio.

El recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión se hace en todo caso de que mi poderdante no se le puede endilgar ninguna actuación contraria a la ley o al contrato suscrito por las partes, **El pretendido incumplimiento de un contrato de construcción inexistente no puede dar lugar a la terminación del contrato de vinculación como beneficiario de área del TORRES DEL CIELO**, que el actor suscribió; cuando por demás no se ha acreditado por parte del actor el cumplimiento de las obligaciones a su cargo. (por el contrario, es moroso confeso) y se han presentado causales legales de suspensión de los términos contractuales, términos que debió analizar el despacho antes de proferir sentencia.

Es importante precisar que, en materia de cumplimiento de obligaciones derivadas de contratos de vinculación a fiducias inmobiliarias, la normativa vigente no reconoce el pago de intereses de ninguna clase, sino que se refiere a devolver los valores pagados, debidamente indexados, siempre y cuando la otra parte haya cumplido sus obligaciones y no se encuentre en mora, lo cual no sucede en el presente caso.

LUISA FERNANDA MEJIA VILLEGAS

ABOGADA

El señor EDUARDO ABUCHAIBE, en su calidad de profesional y conocedor de este tipo de proyectos, conoció la propuesta de desarrollo del Proyecto TORRES DEL CIELO, con sus beneficios y riesgos, los cuales quedaban desarrollados en extenso en los contratos de fideicomiso y de vinculación, luego de lo cual optó por vincularse al **FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO**, como beneficiario de área en dos unidades inmobiliarias, 1605 y 908 del mencionado proyecto. El demandante incumplió sus obligaciones en el pago de los compromisos adquiridos, motivo por el cual y en un acto de buena fe, se aceptó su desistimiento de la vinculación al apartamento 1605, sin cobrarle la penalidad que debía pagar por su incumplimiento.

El actor se vinculó como beneficiario de área al **FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO** en relación con las unidades 1605 y 908 del proyecto **TORRES DEL CIELO**, mediante la firma del contrato de vinculación al fideicomiso y su correspondiente carta de instrucciones, lo mismo que varias modificaciones contractuales, incumpliendo el actor en varias ocasiones las obligaciones a su cargo, así como las facilidades unilaterales de pago que se otorgaban, encontrándose actualmente en MORA EN EL CUMPLIMIENTO TOTAL DE SUS OBLIGACIONES.

El demandante OMITE informar al despacho dentro de sus declaraciones su carácter de contratante moroso de sus obligaciones con el **FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO**, siendo requerido en varias ocasiones con el fin de normalizar su situación y poder facilitarle su situación económica, el FIDEICOMITENTE GERENTE, aceptó el desistimiento de la vinculación a la unidad 1605, en la cual debía la suma de CUATRO CIENTO ONCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL CINCUENTA PESOS (\$411.890.050) y no se le cobraron los intereses moratorios ni la cláusula penal.

Tampoco acredito a pesar de ser requerido para que informará la manera como iba a cancelar el saldo de los aportes que le correspondían en el FIDEICOMISO o acreditara la carta de aprobación del crédito, tal como se había comprometido, lo cual no cumplió.

El accionante no ha cumplido con las obligaciones que le corresponde como beneficiario de área en el **FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO** y a las fechas no han cumplido con el pago de las obligaciones en los tiempos y fechas establecidos en sus contratos de vinculación y por lo tanto son causantes de la falta de recursos que sufre el FIDEICOMISO y tal situación exonera de responsabilidad al Fideicomiso en los términos de los artículos 1546 y 1609 del Código Civil.

Así las cosas, los beneficiarios morosos, incluido el actor, son corresponsables del estado actual del proyecto.

El demandante no podía reclamar la entrega de la unidad inmobiliaria por cuanto no se han cumplido las condiciones establecidas en la cláusula tercera del contrato de vinculación, en especial no ha pagado el saldo de los aportes ni acreditó como lo iba a cancelar, pese a haber sido requerido para ello, por parte del FIDEICOMITENTE GERENTE.

No se tuvo en cuenta que al demandante se le informó por parte del FIDEICOMITENTE GERENTE, la situación actual del Fideicomiso, las dificultades que se han presentado, los trámites que se han realizado e incluso se recibió una comunicación general del Estado del Fideicomiso informando y las problemáticas del mismo.

Al demandante se le ha informado por parte del FIDEICOMITENTE GERENTE, la situación actual del Fideicomiso, las dificultades que se han presentado, los trámites

LUISA FERNANDA MEJIA VILLEGAS

ABOGADA

que se han realizado e incluso se recibió una comunicación general del Estado del Fideicomiso.

El no cumplimiento de la obligación de escrituración y entrega se encuentra amparado por haberse presentado las situaciones que se expresan en el párrafo Tercero de la Cláusula Tercera del Contrato de Vinculación, la cual era conocida y aceptada por el accionante.

En esta sentencia se desconoce la cláusula tercera y en especial su párrafo tercero existen y fueron aceptados de forma libre y voluntaria por el actor, quien en la presente demanda dice ser un experto en materia de construcción y por lo tanto un profesional calificado que conocía y aceptó todos los riesgos inherentes al proceso constructivo.

El pretendido incumplimiento en una entrega de una unidad en el contrato de vinculación (que no se trata de una promesa) no puede dar lugar a la terminación del contrato de vinculación como beneficiario de área del Fideicomiso, que el actor suscribió; cuando por demás no se ha acreditado por parte del actor el cumplimiento de las obligaciones a su cargo. (por el contrario, es moroso) y el no cumplimiento de la obligación de escrituración y entrega se encuentra amparado por haberse presentado las situaciones que se expresan en el párrafo Tercero de la Cláusula Tercera del Contrato de Vinculación, la cual era conocida y aceptada por el accionante.

El proyecto se encuentra suspendido mi poderdante aún continua con la disposición de cumplir con su objeto, para lo cual se encuentra sujeto a que los FIDEICOMITENTES aporten los recursos necesarios para poder que se pueda terminar el proyecto como lo establecen las cláusula Undécima, Décimo Quinta y Vigésimo Primera del contrato Fiduciaria contenido en el documento suscrito el 05 de octubre de 2012 y a que los beneficiarios de área cumplan con las obligaciones de aportes a que se comprometen en los correspondientes contratos de vinculación.

El señor juez no tiene en cuenta que el accionante no ha cumplido con las obligaciones que les corresponden como beneficiarios de área en el **FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO** y a la fecha no ha cumplido con el pago de las obligaciones en los tiempos y fechas establecidos en sus contratos de vinculación y por lo tanto son causantes de la falta de recursos que sufre el FIDEICOMISO y tal situación exonera de responsabilidad al Fideicomiso en los términos de los artículos 1546 y 1609 del Código Civil.

- a) En el documento del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración Inmobiliaria suscrito el 05 de octubre de 2012, se precisa en el párrafo primero de la Cláusula Sexta que Al PATRIMONIO AUTÓNOMO que por este documento se constituye, ingresarán los bienes y recursos que con destino a él entreguen LOS FIDEICOMITENTES, como también los recursos aportados por LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA y los rendimientos que produzcan los bienes que en su momento lo conformen.
- b) Se encuentra establecido de forma clara y en especial en cláusula VigésimoPrimera del mencionado documento, que los costos y gastos necesarios para el cumplimiento del objeto del mencionado contrato y los que se generen por su constitución, ejecución, desarrollo y disolución o liquidación, sean ellos de origen contractual o legal, al igual que la remuneración de la FIDUCIARIA serán a cargo de los FIDEICOMITENTES.

LUISA FERNANDA MEJIA VILLEGAS

ABOGADA

- c) Es más, en la cláusula 15º numeral 5º del mencionado contrato, se establece como una obligación de los FIDEICOMITENTES, de suministrar, oportunamente a ALIANZA las sumas de dinero que ésta le solicite por escrito y en lo posible con un término de antelación no menor de cinco (5) días hábiles, para pagar la totalidad de las obligaciones que contraiga el PATRIMONIO AUTÓNOMO, para sufragar todos los costos en los cuales se incurran y en general para el cumplimiento de sus gestiones. Los perjuicios o reclamaciones de cualquier naturaleza que pudieren causarse con ocasión del no suministro oportuno del dinero serán de única y exclusiva responsabilidad de dichos FIDEICOMITENTES.
- d) En cada uno de los contratos de vinculación de los beneficiarios de área que suscribieron los hoy demandantes, se encuentra estipulado la forma y los tiempos de pago de los aportes a que se comprometen los beneficiarios de área.
- e) En el numeral 1.5 de los antecedentes y en el numeral 5º de la Cláusula Quinta del del contrato Fiduciaria contenido en el documento suscrito el 05 de octubre de 2012, la obligación de transferir a los BENEFICIARIOS DE ÁREA, a título de beneficio fiduciario, las unidades inmobiliarias respecto de las cuales adquirieron el beneficio, solo nace una vez terminada la obra y siempre y cuando se encuentren a paz y a salvo por todo concepto derivado del contrato de Fiducia Mercantil y del contrato de vinculación, lo cual en este caso no ha sucedido.
- f) Lo anterior es concordante con lo dispuesto en la Cláusula Tercera del contrato de vinculación suscrito con el demandante en el cual se precisa que la escritura pública mediante la cual se transfiera el derecho de dominio y la posesión a título de beneficio en fiducia mercantil, de la unidad inmobiliaria a la que se refiere el contrato, siempre y cuando EL BENEFICIARIO DE ÁREA haya cumplido con todas las obligaciones a su cargo emanadas del presente contrato, así como las derivadas del contrato de encargo fiduciario de acabados y mejoras, si lo hubiere, especialmente haber cancelado la totalidad de los aportes que de acuerdo con el plan de entrega de aportes, debe entregar a ALIANZA como vocera del **FIDEICOMISO TORRES DEL CIELO** y/o haber obtenido la aprobación de un crédito a largo plazo para la financiación del saldo pendiente, de así requerirse en el correspondiente plan de entrega de aportes. La obligación de entrega corresponde al FIDEICOMITENTE.
- g) Que las condiciones establecidas en el anterior aparte no se cumplen en el caso del demandante, por lo cual las obligaciones exigidas no se encuentran vigentes no haberse cumplido la condición establecida.
- h) En el párrafo 1º de la en cláusula VigésimoPrimera del mencionado contrato, se encuentra expreso que La FIDUCIARIA no asume con recursos propios gastos, costos o pagos derivados del contrato de fiducia mercantil, y los mismos deberán ser pagados de forma exclusiva y excluyente por el FIDEICOMITENTE.
- i) Así las cosas, tanto los demandantes también tienen unas serie de obligaciones contractuales cuyo cumplimiento deben acreditar para alegar ser un contratante cumplido, lo cual no sucede en el caso del demandante, con lo cual nos encontramos frente a la mora e incumplimiento del demandante, que da pie a la excepción de contrato no cumplido o lo que en el contrato se denomina un desistimiento tácito conforme lo dispuesto en la

LUISA FERNANDA MEJIA VILLEGAS

ABOGADA

cláusula Decima Quinta del contrato de vinculación, en particular el primer y segundo acápite.

- j) Sobre tal situación los contratos suscritos por los demandantes, en su cláusula DÉCIMA, referida a la TERMINACIÓN, en el numeral 6º se precisa que el contrato terminará anticipadamente por el incumplimiento de EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA en la entrega de los aportes indicados en la página primera.
- k) En los mencionados contratos, en su cláusula DECIMA QUINTA referida a la TERMINACIÓN UNILATERAL ANTICIPADA, se precisa que se entenderá que cualquiera de las partes desiste de su vinculación a este contrato cuando:
 - EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA incumpla alguna de sus obligaciones contractuales,
 - EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA se encuentre en mora de más de sesenta (60) días calendarios en los aportes estipulados en la primera página de este documento

Desconoce el despacho que este proyecto se ha visto afectado por afectaciones que han sido causados por terceros que han impedido el normal desarrollo del proceso, afectando la posibilidad de cumplimiento del FIDEICOMITENTE GERENTE de sus obligaciones para fondear el proyecto.

Como lo explicaba mi poderdante en su declaración este proyecto se planeó, estructuró y le dio factibilidad técnica, jurídica, comercial y financiera a un proyecto que resulto ser exitoso en ventas, el cual respaldo primero en una alternativa privada de financiación.

De igual forma el FIDEICOMITENTE GERENTE afirma haber sido víctima de una campaña de desprestigio basadas en noticias falsas (fake news) Esta conducta del Banco y las consecuencias del mismo han dificultado el acceso a nuevas fuentes de financiación.

Así las cosas, el periodo que lleva suspendida la obra por culpa de los problemas encontrados en la ejecución de la obra y la obtención de las licencias modificatorias no cuenta para el cumplimiento de las obligaciones de escrituración y entrega de los inmuebles.

Por lo expuesto no puede pretender el despacho declarar incumplido el contrato, declarar civilmente responsable, resolver el contrato de vinculación, condenar al pago de unos intereses y condenar en costas a mi poderdante, ya que como se ha expuesto en esta sustentación no se hizo un análisis profundo de la clase de contratos que fueron suscritos por las partes.

Sobre estos hechos ya se han pronunciado otros Despachos como la sentencia de fecha 17 de agosto de 2021, proferida por el JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, Jaime Silva Baraque VS Alianza Fiduciaria, identificado con el Radicado No. 2018-00047. La cual se encuentra ejecutoriada. dentro del proceso verbal de responsabilidad contractual, el juzgado en el resuelve negar las pretensiones de la demandante, según lo expresado por este juzgado el caso en estudio se enmarca dentro de la figura de la responsabilidad civil contractual.

Con este grave error en el análisis probatorio, el Juez de primera instancia en su sentencia objeto del presente recurso, desarrolla una construcción teórica que, sumado al ejercicio probatorio, necesariamente daba lugar a una sentencia

LUISA FERNANDA MEJIA VILLEGAS
ABOGADA

absolutoria, pero desafortunadamente no lo hace, pues comete un grave error en la valoración probatoria que lo lleva a negar las pretensiones de la demanda, lo cual solicitamos sea corregida por el superior.

Solicitamos que sean incluidos en el presente escrito los argumentos del alegato de conclusión que no transcribimos para no hacer extenso el presente documento.

Atentamente,


LUISA FERNANDA MEJIA VILLEGAS
C.C. 22.492.031 de Barranquilla
T.P. 174.998 de C.S. de la J.