

TEMA: HECHOS DE LA DEMANDA - Esto es lo que permite individualizar la pretensión, y demarca, el tema de prueba, desde la óptica del demandante, al tiempo que es condición sine qua non para el debido ejercicio del derecho de defensa.

HECHOS: Del fracaso del proceso de fusión entre las sociedades ACFA LTDA. y PRINZA SAS, se solicita se declare el surgimiento de los contratos de mandato sin representación o, subsidiariamente, el de cuentas en participación.

TESIS: (...) no puede olvidarse que la demanda con que se promueva todo proceso debe ajustarse a los requisitos previstos hoy por el artículo 82 del C.G.P., antes 75 del C. de P.C., de entre los cuales cabe destacar los enlistados en sus numerales 5 y 6, hoy 4 y 5, esto es: “Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad” y “Los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados”. (...) Y esos hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, (...), deben ser unos hechos concretos de la vida, que se correspondan con los que en abstracto previó el legislador como generadores de la consecuencia jurídica que se depreca. De modo que si se pide la resolución o el cumplimiento de un contrato, los hechos relacionados como soporte de la pretensión tienen que afirmar la celebración de ese contrato específicamente, lo que de suyo implica relacionar, esto es, afirmar o dar cuenta, de los elementos esenciales de la convención de que se trate, que a términos del artículo 1501 del Código Civil son “Aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente”. Esto es lo que permite individualizar la pretensión, y demarca, el tema de prueba, desde la óptica del demandante, al tiempo que es condición sine qua non para el debido ejercicio del derecho de defensa.(...) Así las cosas, mal puede pretenderse, como en este caso sucede, que el juez declare la existencia de un contrato de mandato sin representación, o de uno de cuentas en participación, cuando en la narración histórica de la demanda no se relacionan hechos concretos que den cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los acuerdos de voluntades que estructuren ambas clases de contratos conforme a los elementos esenciales de cada uno de ellos. Por supuesto que, si ni siquiera se afirmaron, mucho menos quedaron probados.(...) En cambio, sí quedó demostrado suficientemente lo que desde el inicio del libelo demandatorio se afirma: la ejecución y celebración de actos y negocios jurídicos, de manera conjunta, lo que es normal cuando se tiene por objetivo la celebración de un contrato plurilateral de organización, como lo es una fusión. Pero la circunstancia de que ese propósito no llegue a concretarse no puede ser argumento para distorsionar la naturaleza de esos previos negocios de colaboración, para hacerlos derivar en unos supuestos contratos de mandato sin representación o de cuentas en participación. Cosa distinta sería que así se hubieran estructurado desde el comienzo, aun paralelamente con los actos preparatorios de la anhelada fusión.

MP. PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

FECHA: 13/07/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

***"Al servicio de la justicia
y de la paz social"***

S - 88

Proceso: Ordinario

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 010 2011 00297 01

Demandante: CONSTRUCTORA ACFA LTDA.

Demandada: PROYECTOS DE INGENIERIA AVANZADA SAS (PRINZA SAS) Y otros.

Integrados al contradictorio: Juan Carlos Quintero; Juan Camilo Aldana Barrera y Claudia Patricia Gil Botero.

Medellín, trece (13) de julio de dos mil veinte

Habiendo acogido ambas partes la sugerencia hecha, conforme al artículo 278-1 del C.G.P., se procede a emitir sentencia anticipada y por escrito en el proceso de la referencia promovido por CONSTRUCTORA ACFA LTDA. contra PROYECTOS DE INGENIERIA AVANZADA SAS (PRINZA SAS) y otros, con base en la narración fáctica que a continuación se compendia.

Hechos referentes a adquisición de un lote.

Camilo Londoño Osorio, socio de ACFA LTDA. y Juan Fernando Tobón, representante legal de PRINZA SAS, ambos ingenieros civiles de la misma universidad, por lo que sostuvieron siempre una relación de colegaje, tuvieron la idea de fusionar esas dos sociedades, lo que nunca se concretó, pero sí celebraron otros negocios como la adquisición de un lote de terreno y la adquisición de dos grúas torre.

Que el lote de terreno –cuya descripción se indica- pertenecía a la Universidad de Antioquia y se encontraba en proceso de venta en pública subasta según oferta pública 2008-00.

Que para la adquisición de dicho lote era necesario realizar la respectiva propuesta de compra por su valor total que era \$125'000.000, situación expuesta por el representante legal de PRINZA SAS, sr. Juan Fernando Tobón, a la sociedad ACFA LTDA. y al señor Juan Carlos Quintero, quien también participaría del proyecto, habiendo acordado que su participación sería por terceras partes, por lo que cada uno aportaría la suma de \$41.666.000. Sin embargo, para hacer el proceso más ágil resolvieron realizar la compra del lote a través de una sola persona, determinando que fuera PRINZA SAS, quien por ello presentó la oferta, habiendo obtenido la adjudicación por Resolución Rectoral No.26025 del 6 de junio de 2008, art. 4º, por la suma de \$125'000.000, aunque el precio definitivo terminó siendo de \$120'625.000 debido a que el terreno tenía un área menor.

Que el 17 de junio de 2008, ACFA LTDA. trasladó a una cuenta en Bancolombia, de la cual es titular la Universidad de Antioquia, \$40'.000.000. Y por escritura pública No. 3895 del 15 de septiembre del mismo año, en la Notaría Cuarta de Medellín, se solemnizó la venta por un valor de \$120'625.000, acto que fue debidamente inscrito en el Registro de Instrumentos Públicos.

Que además del dinero consignado por ACFA LTDA. a la Universidad de Antioquia para la adquisición del lote, la sociedad demandante ejerciendo actos de señora y dueña participó en otros gastos a fin de realizar los estudios pertinentes para dar una apropiada destinación al lote, como el pago realizado al arquitecto Luis German Salgado Diez por \$1'864.000, aunque el recibo de pago se expidió por "contrato civil de obra para la realización de roza y cerramiento del lote".

Que PRINZA SAS en lugar de transferirle a los co-adquirentes ACFA LTADA. y a JUAN CARLOS QUINTERO, las cuotas que les correspondía en el dominio del inmueble, procedió a venderlo a la sociedad PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS, mediante E.P. 3057 del 4 de septiembre de 2010 de la

Notaría Cuarta de Medellín, en la cual se advierten serias irregularidades, pues se consigna como precio una suma muy inferior a la que fue pagada a la Universidad de Antioquia, que además nunca fue desembolsada por quien figura como compradora ni recibida por por la sociedad vendedora, a pesar de haberse manifestado allí lo contrario. Pero además en dicha escritura actúa como representante legal tanto de la vendedora como de la compradora el señor Juan Fernando Tobón López, quien tenía conocimiento personal y directo del acuerdo entre ACFA LTDA, JUAN CARLOS QUINTERO y PRINZA SAS, evidenciándose su mala fe.

Que además la escritura fue firmada por Tobón López, sin especificar si dicha firma la ponía como representante de la vendedora o de la compradora, pues simplemente escribe "Representante legal", por lo que uno de los comparecientes no prestó aprobación al texto o no aparece debidamente establecida la identificación de los representantes legales o la firma de alguno de ellos.

Que PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS se constituyó por documento privado de fecha 5 de agosto de 2010, registrado en Cámara de Comercio el día 10 siguiente, figurando en sus estatutos como dirección de la sociedad la calle 30B No. 65F-24 de la ciudad de Medellín, que es la misma de PRINZA SAS., uno de los constituyentes de aquella y mayor accionista, con un porcentaje del 45%; y un capital suscrito y pagado de \$90'000.000, que conforme al art. 61-2 fue pagado en efectivo.

Que la sociedad PRINZA SAS no pagó en efectivo \$90'000.000 sino que para ello realizó como aporte el lote de terreno de que se viene hablando.

Que la sociedad PRINZA SAS realizó tal enajenación con el fin de insolventarse y evitar que la accionante pudiera satisfacer su crédito persiguiendo el inmueble, todo con conocimiento de PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS, pues actuaban a través del mismo representante.

Que mediante E.P. 3014 del 7 de diciembre de 2010 de la Notaría 22 de Medellín, PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS formalizó Reglamento de Propiedad Horizontal del EDIFICIO 'UNIVERSITÉ PLUS' PROPIEDAD

HORIZONTAL, dando lugar a diferentes matrículas inmobiliarias (26 apartamentos y 2 locales).

Pretensiones en relación con el lote de terreno.

Se presentan al respecto 2 grupos de pretensiones, calificados ambos de "Principales, consecuenciales y subsidiarias", sin embargo, el segundo grupo se presenta para el evento de que no prosperen las planteadas como primer grupo, de ahí que todas las del segundo grupo se entienden como subsidiarias. Así las cosas, se entiende que son **principales**:

Primero: Se declare la existencia de un contrato de mandato sin representación entre las sociedades PRINZA SAS y ACFA LTDA. por el cual la primera se comprometió a adquirir el lote de terreno con M.I. 001-719017, en nombre de PRINZA SAS, ACFA LTDA. y Juan Carlos Quintero, en proporciones iguales, permaneciendo los dos últimos mandantes como terceros ajenos al negocio.

Segundo: Se declare que PRINZA SAS incumplió el mandato al no efectuar a favor de ACFA LTDA. y JUAN CARLOS QUINTERO el traspaso del dominio que les correspondía sobre dicho inmueble, y haberlo enajenado en su propio nombre a la sociedad PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS.

Tercero: Que son oponibles a PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS, las declaraciones anteriores, toda vez que la adquisición que hizo del inmueble reseñado no cumple con el requisito de la buena fe.

Cuarto: En consecuencia, se ordene a PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS transferir el porcentaje del dominio que sobre dicho lote corresponde a la demandante, con todos sus frutos y mejoras.

Quinto: Se libren oficios al Notario Cuarto y al Registrador de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur.

En este grupo se presentan pretensiones subsidiarias para la **tercera** y **cuarta**, así:

1ª subsidiaria de la **Tercera:** Se declare que PRINZA SAS, de mala fe y en perjuicio de los derechos de ACFA LTDA., realizó el acto de enajenación del inmueble reseñado a favor de PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS, insolventándose y todo ello con el conocimiento y actuar de mala fe de esta última empresa. Por lo mismo declárese la revocatoria o ineficacia de dicha enajenación y ordénese la devolución a favor de PRINZA SAS del inmueble de M.I. 001-719017 y/o de todas las que del mismo se hayan derivado.

1ª subsidiaria de la **Cuarta:** Una vez dicho inmueble y/o sus derivados estén en cabeza de PRINZA SAS, se ordene a esta, en cumplimiento del contrato de mandato, la transferencia del porcentaje correspondiente a ACFA LTDA. con todos sus frutos y mejoras.

2ª subsidiaria de la **Tercera:** Se declare que la c-v celebrada entre PRINZA SAS y PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS, es relativamente simulada porque realmente es un aporte en especie, por lo tanto declárese la invalidez de la constitución de la última de dichas sociedades, por lo que el inmueble y/o sus derivados vuelven de nuevo a PRINZA SAS.

2ª subsidiaria de la **Cuarta:** Una vez el inmueble y/o sus derivados se encuentre en cabeza de PRINZA SAS, se ordene a este transferir el porcentaje perteneciente a la sociedad ACFA LTDA., con todos sus frutos y mejoras.

3ª subsidiaria de la **Tercera:** Se declare que la c-v celebrada entre PRINZA SAS y PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS., se encuentra afectada por lesión enorme, ordenándose la rescisión de dicho contrato.

3ª. subsidiaria de la **Cuarta:** Una vez el inmueble y/o sus derivados se encuentren, por virtud de la rescisión, en cabeza de PRINZA SAS, se ordene a esta, en virtud del contrato de mandato, la transferencia del porcentaje de los bienes a ACFA LTDA., con todos frutos y mejoras.

4ª subsidiaria de la **Tercera:** Se declare que la escritura de compraventa entre las sociedades PRINZA SAS y PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS., es nula de conformidad con el art. 99 del decreto 960/70 por cuanto uno de los comparecientes no aprobó el texto del instrumento y/o no aparece

establecida la identificación de los representantes legales de las sociedades comparecientes o la firma de alguno de ellos.

4ª. subsidiaria de la **Cuarta:** Una vez el inmueble y/o sus derivados se encuentren, por virtud de la NULIDAD DE LA ESCRITURA, en cabeza de PRINZA SAS, se ordene a esta, en virtud del contrato de mandato, la transferencia del porcentaje de los bienes a ACFA LTDA., con todos frutos y mejoras.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS.

PRIMERA: Se declare la existencia de un contrato de cuentas en participación entre PRINZA SAS y ACFA LTDA., en virtud del cual la primera se comprometió a adquirir el lote de terreno con M.I. 001-719017, solo en nombre de la primera y bajo su crédito personal, siendo partícipes inactivos ACFA LTDA. y JUAN CARLOS QUINTERO, quienes aportaron cada uno la tercera parte del dinero, correspondiéndoles la misma proporción en el inmueble.

SEGUNDA: Que PRINZA SAS incumplió el contrato de cuentas en participación al no efectuar el traspaso del dominio sobre el lote, habiéndolo enajenado en su propio nombre a PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS., sin autorización de ACFA LTDA.

TERCERA: Que a PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS., son oponibles las declaraciones anteriores, pues su adquisición del dominio sobre el inmueble no cumple con el requisito de la buena fe.

CUARTA: Consecuencialmente declárase la terminación del contrato y ordene a PRINZA SAS rendir cuentas de su gestión, y ordene a PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS., la transferencia de la proporción de los bienes a favor de ACFA LTDA., con todos sus frutos y mejoras.

QUINTA: Se libren oficios al Notario Cuarto y al Registrador de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur.

Dentro de este grupo se plantean 4 subsidiarias de las tercera y cuarta, en el siguiente orden:

1ª subsidiaria de la TERCERA: Se declare que PRINZA SAS, de mala fe y en perjuicio de los derechos de ACFA LTDA., realizó el acto de enajenación del inmueble reseñado a favor de PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS, insolventándose y todo ello con el conocimiento y actuar de mala fe de esta última empresa. Por lo mismo declárese la revocatoria o ineficacia de dicha enajenación y ordénese la devolución a favor de PRINZA SAS del inmueble de M.I. 001-719017 y/o de todas las que del mismo se hayan derivado.

1ª subsidiaria de la CUARTA: Una vez dicho inmueble y/o sus derivados estén en cabeza de PRINZA SAS, se ordene a esta, en virtud de la extinción del contrato, rendir cuentas de su gestión, y transferir la proporción pactada de los bienes a ACFA LTDA. ,con todos sus frutos y mejoras.

2ª subsidiaria de la TERCERA: Se declare que la c-v celebrada entre PRINZA SAS y PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS, es relativamente simulada porque realmente es un aporte en especie. En consecuencia, al no haber constado en el acto de constitución del adquirente el avalúo de dicho aporte en especie, se declare la invalidez de la constitución de la última de dichas sociedades, por lo que el inmueble y/o sus derivados vuelven de nuevo a PRINZA SAS.

2ª subsidiaria de la CUARTA: Una vez el inmueble y/o sus derivados se encuentre en cabeza de PRINZA SAS, y en virtud de la extinción del contrato, se ordene a esta rendir cuentas de su gestión y transferir el porcentaje perteneciente a la sociedad ACFA LTDA., con todos sus frutos y mejoras.

3ª subsidiaria de la TERCERA: Se declare que la c-v celebrada entre PRINZA SAS y PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS., se encuentra afectada por lesión enorme por cuanto el valor de la venta es inferior a la mitad del valor comercial del inmueble, ordenándose la rescisión de dicho contrato.

3ª. subsidiaria de la CUARTA: UNA VEZ EL INMUEBLE y/o sus derivados se encuentren en cabeza de PRINZA SAS, por virtud de la rescisión y de la

extinción del contrato, se ordene a esta rendir cuentas de su gestión y transferir el porcentaje de los bienes a ACFA LTDA., con todos frutos y mejoras.

4ª subsidiaria de la TERCERA: Se declare que la escritura de c-v entre las sociedades PRINZA SAS y PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS., es nula de conformidad con el art. 99 del decreto 960/70 por cuanto uno de los comparecientes no aprobó el texto del instrumento y/o no aparece establecida la identificación de los representantes legales de las sociedades comparecientes o la firma de alguno de ellos.

4ª. subsidiaria de la CUARTA: Una vez el inmueble y/o sus derivados se encuentren, por virtud de la NULIDAD DE LA ESCRITURA y de la extinción del contrato, en cabeza de PRINZA SAS, se ordene a esta la transferencia del porcentaje de los bienes a ACFA LTDA., con todos frutos y mejoras.

Hechos referentes a la adquisición de las grúas torre.

Que Juan Fernando Tobón López también propuso a Camilo Londoño Osorio efectuar de forma conjunta entre las sociedades ACFA LTDA. y PRINZA SAS y otras personas, la adquisición de dos Grúas Torre, pues PRINZA SAS ya tenía experiencia en este tipo de negocios. Las adquisiciones se realizaron en fechas diferentes y con miras a diferenciar las grúas nuevas de la ya adquirida por PRINZA SAS, se identificaron como Torre Grúa número 2 y 3.

La finalidad de la adquisición de dichos artefactos, además de ser una inversión, la constituía los frutos que generaría por servicios a terceros, con lo que se podrían pagar las cuotas de un eventual crédito, las reparaciones necesarias y finalmente la distribución entre los propietarios.

Que la compra de la primera grúa, marca POTAIN, referencia 426 usada y que se denominó Grúa Torre 2, se efectuó en mayo de 2008 por intermedio de la sociedad GRUAS Y EQUIPOS LTDA., habiendo participado en su adquisición ACFA LTDA. y PRINZA SAS, quienes lo hicieron mediante Leasing a través de LEASING BANCOLOMBIA S.A.

Que LEASING BANCOLOMBIA asumió el pago del precio de la máquina. La sociedad ACFA LTDA, por su parte, el 22 de mayo de 2008, efectuó un pago de \$10'000.000 a título de anticipo a nombre de la sociedad GRUAS Y EQUIPOS LTDA.

Que la cuenta de cobro de \$10'000.000 fue remitida por John Mario Álvarez en representación de GRUAS Y EQUIPOS LTDA. a la sociedad PRINZA SAS., y esta en cumplimiento del acuerdo celebrado con ACFA LTDA para la adquisición de dicha maquinaria, le remitió dicha cuenta para su cancelación.

Que los pagos mensuales a la sociedad de Leasing serían cubiertos con las rentas que produjera la Grúa Torre, y si quedaba algún remanente, sería repartido entre los participantes.

Que acordaron ACFA LTDA y PRINZA SAS, por motivos de celeridad y facilidad, que fuera la última quien se postulara como titular del contrato de leasing, y que llegado el momento de ejercer la opción de compra, PRINZA SAS cedería el porcentaje de la opción del 50% correspondiente a ACFA LTDA.

Que además del dinero que la sociedad ACFA LTDA. debió invertir para la adquisición de la mencionada Torre Grúa 2 (\$10'000.000) fue necesario desembolsar cuantiosas sumas para la compra de elementos de armado y puesta en funcionamiento, mantenimiento y reparaciones. En total ACFA LTDA. canceló una suma superior a \$22'000.000. Adicionalmente, por pagos realizados a los operarios de la máquina canceló más de \$12'000.000.

Que PRINZA SAS no cumplió con su obligación de asumir el 50% de los gastos de la Torre Grúa 2 referencia 426 que ascienden a suma superior de \$22'000.000, y tampoco entregó a ACFA LTDA. el 50% de la utilidad mensual generada por el alquiler de la máquina que se calcula para el año 2008 en la suma mensual de \$7'664.516; para el 2009 en la suma de \$8'880.000; para el año 2010 \$9'935.200 y para el 2011 en \$11'216.840, adeudando aproximadamente, a la fecha de presentación de la demanda por concepto de arrendamiento \$167'261.106.

Que la compra de la segunda Grúa Torre, denominada por los adquirentes Torre Grúa 3, Marca POTAIN, Referencia 428, se efectuó en el mes de octubre

de 2008 y participaron en la adquisición ACFA LTDA; PRINZA SAS; JUAN CAMILO ALDANA BARRERA Y CLAUDIA PATRICIA GIL BOTERO, aunque en los "Términos y condiciones del proyecto Torre Grúa 3" figuró en el encabezado por parte de las sociedades solo Prinza SAS, realmente eran las dos sociedades con participación del 25% cada una y al final del documento firma Camilo Londoño Osorio como representante legal de Acfa Ltda. Firman las dos personas naturales y los representantes de las dos personas jurídicas, y aunque se indique al lado de Acfa la palabra "testigo", jamás una sociedad puede tener ese carácter.

EL PROYECTO TORRE GRÚA 3 comprendía la adquisición de la Grúa Torre referencia 428 NP y el aporte de algunos contratos que eventualmente brindarían las sociedades participantes para la explotación de la maquinaria. El proyecto en su totalidad se tasó en la suma de \$220'000.000. Y el aporte se pactó así: las personas naturales el 50% (25% cada una); y las personas jurídicas ACFA LTDA y PRINZA SAS, en cabeza de la última, el otro 50%, o sea que los participantes decidieron efectuar el pago en proporciones iguales. Los frutos serían repartidos de la misma manera, 25% para cada uno.

Que fue acuerdo de las partes que por motivos de facilidad y celeridad, PRINZA SAS figurara como única adquirente.

Que ACFA LTDA desembolsó algunas sumas tendientes al pago de la adquisición de la máquina, su montaje y puesta a punto, reparaciones y mano de obra, por una suma total de \$5'000.000.

Que PRINZA SAS nunca cumplió con su obligación de reconocer a ACFA LTDA el 50% de los gastos de la Torre Grúa 3 que ascienden a suma superior a \$2'500.000, como tampoco le entregó el 25% de la utilidad mensual generada por el alquiler de la máquina, que se calcula, para el año 2008 en la suma mensual de \$7'664.516; para el 2009 en \$8'800.000; para el 2010 en \$9'935.200 y para el 2011 en la suma de \$11'216.840, adeudando, a la fecha de presentación de la demanda por concepto de arrendamientos la suma de \$74'058.908. Tampoco le ha sido transferido el porcentaje de dominio que le corresponde sobre la máquina.

PRETENSIONES RELACIONADAS CON LOS HECHOS RELATIVOS A LAS GRUAS TORRE

Principales:

PRIMERA: Se declare la existencia del contrato de mandato sin representación, otorgado por ACFA LTDA. a PRINZA SAS, así: uno para la adquisición y explotación económica de la Torre Grúa 2, referencia 426, marca POTAIN, en proporciones iguales del 50%, permaneciendo ACFA LTDA. como tercero ajeno a las negociaciones; y otro para la adquisición y explotación económica de la Torre Grúa 3, referencia 428, en nombre de las sociedades PRINZA SAS, ACFA LTDA., Juan Camilo Aldana Barrera y Claudia Patricia Gil Botero, en proporciones iguales del 25%, permaneciendo los 3 últimos como terceros ajenos a las negociaciones de adquisición y explotación económica.

SEGUNDA: Se declare que PRINZA SAS incumplió los contratos de mandato anteriores al no reconocer a ACFA LTDA. los porcentajes anteriores por concepto de gastos de ambas Torres Grúas, y no entregarle el dinero correspondiente a la explotación económica .

TERCERA: Ordenar a PRINZA SAS el cumplimiento de los contratos de mandato, condenándola a favor de ACFA LTDA. al pago de todos los dineros adeudados y perjuicios causados, que se concretan en las siguientes sumas: 3.1. Por la Torre Grúa 2, a título de daño emergente, \$22'000.000 o la suma mayor o menor que resulte probada, por concepto de gastos, mas los intereses moratorios o corrientes desde la fecha de los desembolsos. 3.2 Por la misma Torre Grúa 2 y a título de lucro cesante pasado o consolidado, \$167'261.106, o la cifra mayor o menor que resulte acreditada por concepto de utilidad por alquiler de la máquina, mas intereses moratorios o corrientes; y por lucro cesante futuro, por la utilidad mensual desde la presentación de la demanda hasta el momento en que el aparato salga de la órbita de la demandada, la suma de \$5'608.420 mensuales para el año 2011, con un incremento anual para los años subsiguientes del 12%, o las cifras mayores o menores que resulten acreditadas, mas los intereses moratorios o corrientes.

3.3 Por la Torre Grúa 3, referencia 428, a título de daño emergente, \$2'500.000 o la suma mayor o menor que resulte probada, por concepto de gastos, mas los intereses moratorios o corrientes desde la fecha de los desembolsos; 3.4 Por la misma Torre Grúa 3 y a título de lucro cesante pasado o consolidado, \$74'058.908, o la cifra mayor o menor que resulte acreditada por concepto de utilidad mensual por alquiler de la máquina, mas intereses moratorios o corrientes; y por lucro cesante futuro, por la utilidad mensual desde la presentación de la demanda hasta el momento en que el aparato salga de la órbita de la demandada, la suma de \$2'804.210 mensuales para el año 2011, con un incremento anual para los años subsiguientes del 12%, o las cifras mayores o menores que resulten acreditadas, mas los intereses moratorios o corrientes.

Subsidiarias:

Primera: Se declare la existencia de un contrato de cuentas en participación, entre ACFA LTDA y PRINZA SAS, frente a las Grúas Torres, así: 1.1- El primero tendiente a la adquisición y explotación económica por PRINZA SAS., en su nombre y bajo su crédito personal, de la Torre Grúa 2, referencia 426, marca POTAIN, siendo partícipe inactivo ACFA LTDA., a la que corresponde el 50% de la máquina y de sus ganancias. 1.2 El segundo tendiente a la adquisición y explotación económica por PRINZA SAS., en su nombre y bajo su crédito personal, de la Torre Grúa 3, referencia 428, marca POTAIN, siendo partícipes inactivos ACFA LTDA., JUAN CAMILO ALDANA BARRERA y CLAUDIA PATRICIA GIL BOTERO, correspondiéndole a la demandante el 25% de la máquina y de sus ganancias.

Segunda: Se declare que PRINZA SAS incumplió los contratos de cuentas en participación celebrados al no reconocer a ACFA LTDA. la mitad de los gastos en que incurrió por la Torre Grúa 2 y la Torre Grúa 3, puesto que a cada una de las sociedades le correspondía realizar por iguales partes su aporte, y únicamente lo realizó la demandante; y al no haber entregado a ACFA LTDA las ganancias correspondientes a la explotación económica de las Torres Grúas.

Tercera: Ordenar a la sociedad PRINZA SAS dar cumplimiento a los contratos de cuentas en participación, y condenarla a pagar a la demandante todos los

dineros adeudados y perjuicios causados concretados así: 3.1- Por la Torre Grúa 2, a título de daño emergente, \$22'000.000 o la suma mayor o menor que resulte probada, por concepto de gastos, mas los intereses moratorios o corrientes desde la fecha de los desembolsos; 3.2 Por la misma Torre Grúa 2 y a título de lucro cesante pasado o consolidado, \$167'261.106, o la cifra mayor o menor que resulte acreditada por concepto de utilidad por alquiler de la máquina, mas intereses moratorios o corrientes; y por lucro cesante futuro, por la utilidad mensual desde la presentación de la demanda hasta el momento en que el aparato salga de la órbita de la demandada, la suma de \$5'608.420 mensuales para el año 2011, con un incremento anual para los años subsiguientes del 12%, o las cifras mayores o menores que resulten acreditadas, mas los intereses moratorios o corrientes;

3.3- Por la Torre Grúa 3, referencia 428, a título de daño emergente, \$2'500.000 o la suma mayor o menor que resulte probada, por concepto de gastos, mas los intereses moratorios o corrientes desde la fecha de los desembolsos; 3.4 Por la misma Torre Grúa 3 y a título de lucro cesante pasado o consolidado, \$74'058.908, o la cifra mayor o menor que resulte acreditada por concepto de utilidad mensual por alquiler de la máquina, mas intereses moratorios o corrientes; y por lucro cesante futuro, por la utilidad mensual desde la presentación de la demanda hasta el momento en que el aparato salga de la órbita de la demandada, la suma de \$2'804.210 mensuales para el año 2011, con un incremento anual para los años subsiguientes del 12%, o las cifras mayores o menores que resulten acreditadas, mas los intereses moratorios o corrientes.

LA RÉPLICA.

La demandada **PRINZA SAS** se pronunció como consta a folios 616 a 633 del cuaderno principal 1B, admitiendo algunos hechos y negando otros, para terminar oponiéndose a las pretensiones y planteando como excepciones de mérito las que denomina: "**Inexistencia de la causa invocada**", pues la intención de las partes –que realmente son PRINZA SAS y ACFA LTDA.-, fue la creación de una nueva compañía como resultado de la fusión de las mismas.

"**Pretensión dolosa**", pues los documentos acompañados con la demanda prueban el desarrollo de una etapa precontractual y el desarrollo de unos

negocios comunes fundados en una sola compañía, como resultado de la fusión.

“Desconocimiento de la relación precontractual”, basada en los mismos hechos anteriores.

“Abuso del derecho”, pues no existe un solo documento que sustente las pretensiones del actor, que de manera amañada desconoce la realidad e interpreta los hechos en su beneficio.

“Mala fe por parte del demandante”, pues se pretende la existencia de una relación contractual que no aparece probada.

“Falta de nexos causal”, porque no existe relación entre las súplicas del actor y la verdad que revelará este proceso.

“Inexistencia absoluta de interés sustancial para obrar al momento de presentarse la demanda y aún en la actualidad”, pues en este caso la sociedad demandada no tiene ninguna relación con la demandante.

Paralelamente la sociedad PRINZA SAS. formuló demanda de reconvencción en contra de ACFA LTDA. deprecando se declare que entre esta última y PRINZA SAS existió intención de fusionar ambas compañías durante el período comprendido entre el 11 de febrero de 2008 y el 4 de febrero de 2009, consecuencia de lo cual se generaron transacciones económicas, resultado de las cuales ACFA LTDA. adeuda a PRINZA SAS la suma de \$25'937.892, cantidad que debe pagarse mas sus intereses moratorios a la tasa mas alta permitida desde cuando se hizo exigible la obligación.

La codemandada **PROMOTORA ESPACIOS MODERNOS SAS**, admitió algunos hechos, negó otros y dijo no constarle los demás (f. 673 a 680). Se opuso a las pretensiones y planteó como excepciones de mérito las que llamó: **“Inexistencia de la causa invocada”**; **“Falta de nexos causal”**; e **“Inexistencia absoluta de interés sustancial para obrar al momento de presentarse la demanda y aún en la actualidad”**.

Claudia Patricia Gil Botero (integrada al contradictorio) se pronunció (f 697-701 c. ppal. 1C), manifestando oposición a las pretensiones, admitiendo algunos hechos, negando otros y diciendo no constarle los demás. Plantea como excepciones las que llama: "Inexistencia de la causa invocada"; "Falta de nexo causal"; y "Mala fe por parte de la demandante".

El codemandado **Juan Guillermo Tobón Naranjo**, a través de la misma apoderada contestó en exactos términos a la anterior interviniente (f. 704 a 709 c. ppal. 1C).

Por su parte el **codemandado Luis Germán Salgado Diez** también se opuso a las pretensiones, respecto de los hechos aceptó algunos, negó otros y dijo no constarle los demás. Propuso como excepciones las que llamó: "**Inexistencia de la causa invocada**"; "**Falta de nexo causal**"; e "**Inexistencia absoluta de interés sustancial para obrar al momento de presentarse la demanda y aún en la actualidad**" (f. 711 a 717 c. ppal. 1C).

La codemandada **PROYECO LTDA.** se pronunció en términos similares y propuso las mismas excepciones que el anterior (f. 719 a 725 c. ppal. 1C).

Finalmente el codemandado **Jorge Luis Moreno Rey** también contestó la demanda en los mismos términos de Juan Guillermo Tobón Naranjo, agregando la excepción de "Inexistencia absoluta de interés sustancial para obrar al momento de presentarse la demanda y aún en la actualidad"

Juan Camilo Aldana Barrera (llamado a integrar el contradictorio) se pronunció en los mismos términos de Claudia Patricia Gil Botero (f. 734 a 740 ib.).

También Juan Carlos Quintero (llamado a integrar el contradictorio), admitió algunos hechos, negó otros y dijo no constarle los demás, pero no se pronunció en torno a las pretensiones ni planteó excepciones (f. 751 753 ib.).

LA SENTENCIA.

Trabada así la relación procesal y evacuado el trámite correspondiente, atendiendo a que el proceso fue iniciado en vigencia del C.P.C., en audiencia

del 24 de octubre de 2019, el Juzgado 19 Civil del Circuito, a donde finalmente pasó el proceso, profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones tanto de las formuladas en la demanda principal como en la de reconvenición. Para ello, tras realizar una presentación del caso, de lo expuesto en la demanda y en las contestaciones, así como en la demanda de reconvenición; y verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales, se planteó como problema jurídico, auscultar si están acreditadas las relaciones sustanciales que según la actora se celebraron con la demandada, y definido ello, determinar si las mismas fueron incumplidas por la parte pasiva, a partir de ahí se determinará la prosperidad de lo pedido.

Expresó que tanto el Código Civil como el de Código de Comercio, establecen reglas relativas al mandato. En primer lugar se trata de un contrato consensual, (arts. 2142 C.C. y 1262 C.Co.), cosa distinta son las formalidades de la representación, que es un acto independiente del mandato. El código civil dice que puede ser gratuito o remunerado (art.2143). E dr. Arrubla dice que el comercial también puede ser gratuito si así se pacta. De modo que estándose en presencia de un mandato remunerado y por ende bilateral, las obligaciones que surgirán para los dos extremos se traducen en la que asiste al mandante de pagar al mandatario honorarios por su gestión, y a su vez la que compete a este ultimo de trasladar los efectos económicos del contrato a aquel (art.1268 C.CO).

Tratándose del mercantil, que es el que interesa, la doctrina dice que el mismo por sí no confiere la representación, esto requiere que la ley o este así lo haya querido, y para que se presente se requiere otro acto jurídico anexo llamado representación. Cuando hablamos de mandato no representativo, entendemos que solo ha otorgado el mandato, el mandatario actúa por cuenta ajena pero a nombre propio, pues carece frente al tercero de esa representación, mientras en el mandato representativo, lo efectos jurídicos se radican en cabeza del mandante.

En el mandato no representativo, los efectos jurídicos del negocio realizado se radican en cabeza del mandatario, es él quien responde frente al tercero y quien se encuentra facultado para exigir el cumplimiento del negocio, otra cosa distinta será el deber de trasladar al mandante los efectos jurídicos del negocio realizado, obligación que surge del contrato de mandato.

Frente al contrato de cuentas en participación., definido por el art. 507 Código de Comercio, la doctrina ha señalado que es una manera para que una persona pueda participar en los negocios de otro aportando dinero u otra clase de bienes, y cuya utilidad se ve reflejada por ejemplo en casos en que un comerciante requiere dinero para un determinado negocio y no quiere o no puede solicitar préstamo, por otro lado se presenta una persona que dispone de dinero y desea obtener algún rendimiento, prefiriendo no radicar en su cabeza los riesgos de la operación, y permanecer oculto.

Requisitos: es un contrato de colaboración en que intervienen dos o mas partes comerciantes: un partícipe activo, que es quien ejecuta las operaciones convenidas en su nombre y bajo su crédito personal, y un partícipe que realiza aportes para dicha ejecución pero que permanece oculto respecto a dichas operaciones y a los terceros que intervienen en ella; Las operaciones convenidas deben ser determinadas con precisión, es decir, debe versar sobre la ejecución concreta del negocio, pues no basta la participación respecto de negocios en general; el aporte puede consistir el cualquier tipo de bienes patrimoniales e incluso en industria; Se debe convenir la proporción en la cual se participará en las ganancias o pérdidas o establecer las bases para determinarlo.

Respecto a las características se observa que es un contrato de colaboración, en el que se participa tanto en perdidas como en ganancias, y es un contrato consensual cuya duración dependerá del tiempo requerido para la realización de las operaciones convenidas.

De cara a obligaciones y derechos, el art. 513 C.Co. establece los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple impone a los socios entre sí, o sea, para el partícipe oculto: realizar el respectivo aporte; no intervenir en la gestión del negocio, pues de acuerdo al art. 512 solo le es dable revisar todos los documentos en la participación y exigir que el gestor rinda cuentas. Para el activo: ejecutar conforme a lo convenido el respectivo negocio; obrar con diligencia y cuidado en el desarrollo de la gestión; le está prohibido disponer de los aportes y de la empresa generada con ellos sin previa autorización de los demás; rendir cuentas de su gestión.

Otro punto a abordar es el deber de colaboración de las partes, establecía el art. 242 C.P.C. las partes deben prestar colaboración a los peritos designados dentro del proceso (art. 233 C.G.P.), establece consecuencias negativas a quien incumpla ese deber (se presumirán ciertos los hechos que se pretenden probar con el dictamen, y multa). Igualmente art.241 C,G.P., juez deduce indicios de la conducta procesal de las partes.

Otro punto es lo referente a la responsabilidad precontractual, sobre esto la doctrina y jurisprudencia, han venido aceptando que en los eventos en los que pese a la falta de conformación de un contrato debido al retiro unilateral e injustificado de las tratativas que han precedido al mismo por parte de uno de los futuros contratantes, puede dar lugar a la producción de un daño y, por ende, dar paso a la atribución de responsabilidad civil (expediente 1998-10363 sentencia 19 dic, 2006). Este tipo de responsabilidad requiere que se acredite un obrar carente de buena fe por parte del contratante que se retire, y se establezca con nitidez una mala fe y adicionalmente un abuso del derecho.

Sobre el caso concreto rememoró el a-quo que se plantearon un primer grupo de pretensiones que atañen a la compra de un lote de terreno y otro grupo atinente a las compras de dos Torres Grúa, pero ambos, orientados a que se declare principalmente la existencia de un contrato de mandato sin representación y, en subsidio, un contrato de cuentas en participación, por lo que procede el despacho a analizar conjuntamente los negocios indicados verificando si se configuraron las convenciones indicadas en la demanda.

Concuerdan las dos sociedades (Prinza SAS y Acfa Ltda) en afirmar que el señor Juan Fernando Tobón López contactó a Camilo Londoño con la finalidad de procurar la fusión de las dos compañías, lo cual finalmente no se concretó. Al efecto cobra importancia el documento aportado con la demanda -escrito folios 109 y ss.-rotulado como docto gestión y evaluación del proceso de fusión a diciembre 31 de 2008, basado en las apreciaciones de los socios de PRINZA, documento que si bien no está firmado, de todos modos no fue tachado de falso y resulta útil a efectos de ubicar en el tiempo dicho supuesto fáctico, pues allí se relata que fue en enero de 2008 que se tomó la decisión de comenzar el proyecto de fusión entre las referidas compañías en aras de sumar la experiencia de construcción e interventoría que una y otra tenían.

Ello se compagina con lo dicho por ambos señores en los interrogatorios de parte donde son contestes en narrar que a finales del 2007 se dio el contacto entre ambas partes a fin de la citada fusión (f.891 vto. y 897). Prinza al contestar la demanda aportó documento de folios 637 denominado borrador plan de negocios nueva empresa, en el que se hace alusión a un objetivo general consistente en constituir una compañía producto de la fusión de dos empresas PRINZA S.A. y ACFA LTDA. con una nueva visión de negocios que le permitirá desarrollar ventajas competitivas para el mercado colombiano. Documento que, si bien tampoco está firmado, no fue desconocido por la actora.

Lo anterior permite apreciar con nitidez la intención que tuvieron las mencionadas sociedades de fusionarse a fines de 2007 y principios de 2008, lo que no se llevó a efecto, pues según los dijeron ambos representantes en sus interrogatorios, a principio de 2009 la idea de fusión fracasó.

Ambas partes igualmente son contestes en afirmar que durante la etapa de acercamiento para procurar la fusión, se adelantaron verificaciones sobre los efectos de diversa índole que conllevaría tal operación (f. 892 y 897), a tal punto que llegaron a compartir las instalaciones donde laboraban, lo que admiten ambos deponentes en sus interrogatorios, concordando además sus dichos en que designaron a la señora Luz Mirian López, madre de Juan Fernando Tobón, para que se encargara del manejo administrativo de los actos relacionados con el proceso de fusión, enfatizándose que la misma administraba las cuentas bancarias de ambas compañías y especialmente dineros que hacían parte de un fondo común en el que cada uno aportó \$5'000.000 y que esto se haría de una forma rotativa, lo que confirmó la mencionada señora en su declaración.

Dice la parte demandante en su libelo que aunque el intento de fusión fue fallido, sí se celebraron otro tipo de negocios, como el de mandato sin representación. Frente a esto es necesario decir que conforme al art. 1262 C.Co. el mandato comercial puede conllevar o no la representación.

De lo anterior se colige que para la acreditación de un mandato sin representación se requiere: la existencia de mandante y mandatario; un negocio jurídico que realizará el segundo por cuenta del primero; la ausencia

de representación para tal fin; la ejecución del acto a nombre del mandatario; y la obligación de trasladar las consecuencias o resultados del acto a favor del mandante o de quien este designe.

En el caso, en lo atinente al lote de terreno ubicado en Belén Los Alpes, en cuanto al primero de los requisitos, es de tenerse en cuenta que de lo relatado en la demanda, la actora señaló que Prinza es mandatario, y Acfa y Juan Carlos Quintero fueron mandantes. En aras de constatar dicha circunstancia, se observa que la Universidad de Antioquia el 6 de junio de 2008 (f. 114), adjudicó a favor de Prinza un lote de terreno con M.I. 001-71907 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín. Sobre el mismo bien se realizó actualización de área mediante E.P.3895 de septiembre 15 de 2008 (f. 118-120), y allí también se protocolizó transferencia de dominio del bien en razón de la mencionada sociedad aquí demandada. Como valor se señaló \$120'625.000, explicó el demandante (f 9 c. 1 A y 621 C. 1 B) que no obstante ese precio definitivo, inicialmente pactado en la negociación y que no consultaba el área del bien, había sido de 125'000.000, el cual se había acordado un pago proporcional de la siguiente manera: Acfa debería aportar \$41'666.000, y suma igual Juan Carlos Quintero y también Prinza.

También se dijo que, por agilidad, la adquisición se haría solo a nombre de Prinza. Afirmó que en razón de lo anterior, el 17 de junio de 2008 Acfa realizó dos transacciones por valor de \$20'000.000 cada una a la cuenta 10537229522 de Bancolombia perteneciente a la U. de A. (f. 124 c. 1), constancia de la pagina Web de la entidad bancaria donde se aprecian dos transacciones concordante a la mencionada, salvo que en esta no puede verificarse a quien corresponde la cuenta de destino (f. 125 y 126 ib.), y copia de extractos bancarias de Acfa donde constan las reseñadas operaciones (f. F. 127). El referido banco (f. 24 y 25 c. 8) confirmó lo que atañe a las dos transacciones, también la U. de A. (f. 26 ib.) indicó ser la titular de la cuenta (f. 34 y 35).

Sin embargo en la contestación al libelo, Prinza manifestó que el proyecto era propiedad exclusiva suya, y que ello era muy distinto a lo que atendía la participación en rendimientos, pues señaló que el dinero sería recibido como inversión a capital y se contaba como un préstamo, aportando certificación de f. 640 c. ppal. en la cual la contadora de esa compañía da fe de contabilización

de partidas recibidas de Acfa y de Juan Carlos Quintero por valores de \$41.666.667 cada uno, anotando al final que ambos valores se registran como cuentas por pagar a los depositantes de tales dineros, a lo que se anexaron 2 recibos de caja equivalentes a tales partidas.

Juan Carlos Quintero en su contestación explicó que el desembolso hecho por él se trataba de una inversión económica, pero que la misma era administrada por Prinza.

Lo anterior indica que si bien es diáfano que Prinza adquirió a su nombre el lote mencionado y ejecutó inclusive el acto tendiente a la actualización del área, la misma claridad no puede predicarse respecto del rol que en razón de las transacciones que vienen de mencionarse, pudieron eventualmente jugar Acfa y Juan Carlos, pues como viene de verse, a las afirmaciones del demandante se oponen las versiones de los referidos demandados, los cuales en modo alguno dejan entrever una intención u obligación por parte de Prinza de transferir derecho de dominio a favor de Acfa o de Juan Carlos Quintero.

Aclara el juez que si bien Juan Carlos Quintero no asistió a la audiencia en la cual se le interrogaría, y de ello conforme al 205 del C.G.P. derivaría presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión, también lo es que conforme al art. 192 del mismo estatuto ese efecto no sería posible por estar frente a un litisconsorcio necesario, y que por tanto lo que ello apareja es un testimonio de tercero que debe valorarse en conjunto con los demás medios de prueba. Mismo que no resulta suficiente para dar cuenta de la existencia de un mandato.

La señora Luz Mirian López al rendir testimonio respaldó las aseveraciones de la parte pasiva respecto a que los desembolsos efectuados por Acfa con destino a la U. de A., solo respondían a un proyecto de inversión que no le otorgaba ningún derecho de dominio sobre el bien. (minuto 8:30 archivo 54). Juan Carlos Quintero coincidió con esto al contestar demanda (f. 751 y ss c.1).

De los demás testigos el único que se refirió al negocio del lote de terreno fue Mauricio Alonso Montoya Betancur (1:05 archivo 54), al señalar que supo que dentro de esos proyectos conjuntos se adquirió un lote entre varias personas,

entre ellos Acfa y Prinza, pero tal versión no resulta convincente si se repara que dicho testigo no presencié directamente la realización del negocio, pues dijo que de ello se enteró por las funciones allá en la empresa en el día a día. Cabe anotar que aunque dicho testimonio fue tachado por la apoderada de Prinza, analizado el mismo, el despacho no evidencia que esté parcializado en orden de favorecer a la demandante, se aprecia que la exposición de hechos se realizó de forma coherente, que se limitó a decir de lo que tenía conocimiento con la debida explicación de la forma como obtuvo el mismo, y que en todo caso sus dichos no se alejan de lo manifestado por los demás deponentes. La tacha entonces no prospera, otra cosa es el convencimiento que genere para el despacho.

De lo que viene de exponerse no se evidencia el primero de los requisitos del mandato, esto es, la existencia de un mandante y de un mandatario, dado que, aunque es Prinza quien aparece adquiriendo el bien de la U. de A., respecto de Acfa y Juan Carlos Quintero no puede predicarse que fuesen mandantes, como quiera que las pruebas no alcanzan a patentarlo, pese a la ausencia de Quintero a absolver interrogatorio.

Las pruebas reseñadas apuntan a demostrar que el negocio aludido surgió en el marco del intento de fusión, en virtud del cual se originó una asociación que involucraba activamente a Acfa Ltda., comportamiento que no es propio de un mandante, quien se limita a encomendar a otro la realización de un negocio suyo. Recuérdese que se manifiesta por la parte actora la existencia de un mandato sin representación. Con el libelo la actora aportó documento en el cual se aprecia que en procura del intento de fusión se estableció un plan de negocios, en el que se especificaron unos departamentos al interior de una nueva sociedad, y se determinaron algunas funciones a cumplir (f. 111 c. 1). Lo anterior resulta coincidente con los documentos aportados con el dictamen pericial realizado por Francisco Javier Patiño Osorio, donde se vislumbra un cuadro rotulado como relación de pagos realizados de cuentas de Prinza y Juan Fernando Tobón a cuenta de ejecución de contratos a nombre de Acfa (f. 18-20), lo que permite ver un trabajo mancomunado de ambas sociedades. Según lo informado en el expediente por parte del perito, la sociedad Acfa Ltda no permitió la revisión de sus cuentas.

En el mismo sentido, el testigo Jon Fredy Imba Zapata, aunque categóricamente afirmó que trabajaba para Prinza, también dijo haber realizado labores a Acfa, pues dijo que siempre vio dos personas que lo dirigían, que eran Camilo y Juan Fernando.

Igualmente el testigo Mauricio Alonso Montoya Betancur: dijo que para la época que en Acfa y Prinza estuvieron en el proceso de fusión, prestaron servicios personales para las dos empresas, todos los gastos eran compartidos por las dos empresas.

También la señora Maria Elenis Mejía García, aunque manifestó que inicialmente fue contratada por Acfa en 2007, esto es, antes del intento de fusión, señaló que en tanto empezó dicho proceso trabajó para ambas empresas, hacía las funciones de asistente y trabajaba para las dos empresas, que su jefe directo era doña Miriam, obvio que no desconocía al ingeniero Camilo y al ingeniero Juan Fernando. Dijo además que las funciones contables de ambas compañías fueron ejecutadas por la misma persona, a pesar de que esta inicialmente había trabajado solo para PRINZA SAS. Dijo que Finalmente estaban como en una fusión de ambas empresas, que no había ninguna prelación de una sobre la otra, que todos estaban en función de un mismo proyecto que era unirse. Y también dio fe que Prinza y Acfa ganaron licitaciones juntas.

Es de anotar también el testimonio de Luz Miriam López, dijo que durante el proceso de fusión tuvo el manejo de una cuenta bancaria de Acfa, que hubo la necesidad de realizar cruce de cuentas entre las sociedades referidas, y que compartieron oficina.

Destacó el juzgador que en sus testimonios y en sus alegatos la actora dirigió sus esfuerzos a demostrar que todo se realizaba de manera conjunta por ambas empresas, lo que coadyuva a desvirtuar el mandato pretendido, pues dicha convención implica que una de las partes, el mandatario es el encargado de realizar la operación mercantil, en tanto que el mandante se limita a encargar la ejecución de dicho negocio a aquél, lo que no se evidencia en el análisis probatorio, que apunta a una asociación entre las dos compañías, que si bien no revistió la calidad de persona jurídica independiente, sí estuvo orientada siempre a un común interés que era la fusión de Acfa y Prinza, y

por tanto no resulta de recibo que, dentro de los múltiples negocios que se pudieron dar dentro de ese intento de fusión, la parte actora de manera discriminada seleccione tres tipos de negocios para el interés dentro de este proceso.

Lo anterior repercute en el análisis de los demás requisitos del mandato, a tal punto que no se constata prueba sobre una manifestación de voluntad encaminada a la conformación de un mandato, ni menos que Acfa y Juan Carlos Quintero, estuvieren orientados a delegar en Prinza la adquisición del inmueble referido. Circunstancia análoga se da sobre el requisito de que exista un negocio jurídico que realizará el mandatario por cuenta del mandante, y a que se acredite la ejecución del acto a nombre del mandatario, porque si bien se estableció que Prinza SAS celebró un contrato de compraventa en virtud del cual se hizo dueño del inmueble, en manera alguna se demostró que al ejecutarlo estuviera precedida de alguna instrucción de Acfa o Juan Carlos Quintero. La sola prueba de las transacciones de estos a favor de la U. de A., no evidencia *per se* a qué título se realizaron las mismas, o a que acto jurídico obedecieron.

En cuanto al último de los requisitos, esto es, que se trasladen las consecuencias o resultados del acto a favor del mandante o de quien este designe, es importante resaltar que aunque en su interrogatorio Juan Fernando Tobón, representante de Prinza, dijo que había invitado al demandante y a otras personas a colocar un capital en calidad de inversión para la compra del lote (f. 897), y que dicha circunstancia en estricto sentido no resulta equivalente con lo que corresponde a un préstamo, forma en la cual se registró dicha operación contablemente, de cualquier modo, mas allá de ser indicativa de que dichas personas eventualmente se harían acreedoras a rendimientos producto de las sumas dinerarias que suministraran a Prinza, tal y como lo explicó esta en respuesta al hecho 6.1-, no conduce a inferir que por ese solo hecho se obligaba a trasladar los efectos del negocio, esto es, la titularidad del dominio a favor de Acfa y de Juan Carlos Quintero.

En atención a lo visto, no hay mérito para predicar la existencia de un contrato de mandato para la adquisición del lote, en la forma pretendida por la actora, máxime que ni siquiera en el libelo, se sustenta con suficiencia la forma como supuestamente se consolidó dicho acuerdo de voluntades. En este punto el

despacho recapitula que no se acreditó ninguno de los elementos de la figura y que todo giró en torno al intento de fusión que tuvieron estas dos compañías, sin que sea dable para el accionante hacer una discriminación a su parecer respecto a qué negocios podrían o no constituir un mandato sin representación, máxime que la prueba estuvo orientada a demostrar un esfuerzo en conjunto para el logro de una fusión y no para demostrar lo que era un mandato sin representación.

En relación con las Torre Grúas rememoró el a-quo lo dicho en la demanda y lo contestado por la accionada Prinza, advirtió luego que a folios 654 obra documento aportado por Prinza SAS rotulado como contrato de arrendamiento financiero sobre Grúa Torre Ref- 426, con membrete de Leasing Bancolombia, locatario Prinza; seguidamente pagaré con espacios en blanco (f. 661) suscrito por Juan Fernando Tobón López, representante de Prinza, a favor de la compañía de Leasing.

Sobre la Torre Grúa 3 Ref 428 NP, a folio 390 obra documento aportado por la actora y con membrete correspondiente a Prinza y suscrito por su representante legal, denominado Orden de Compra, fechado el 16 de octubre de 2008, sobre pedido de la Grúa 428 NP, a f. 393: Términos y condiciones Torre Grúa 3.

Sobre el primero de los requisitos: existencia de 2 partes llamadas mandante y mandatario: verificado el caudal probatorio, se observa que solo Prinza SAS se obligó ante la entidad financiera a través de un contrato de leasing para la adquisición del bien, sin embargo no se acreditó que hubiera adquirido alguna obligación al respecto con Acfa Ltda, por el contrario, John Fredy Imba Zapata, quien manifestó haber laborado para Prinza durante la época de adquisición de las máquinas y haber sido encargado de la operación de las mismas, categóricamente afirmó que tales herramientas eran solo de esta entidad, negando rotundamente haber recibido instrucciones del representante legal de Acfa relacionadas con estas máquinas.

En cuanto a la Grúa 428 ningún elemento obrante en el plenario desvirtuó lo dicho en el documento denominado términos y condiciones del proyecto Torre Grúa 3 (f. 393-395) en el cual plasmaron su voluntad, además del demandante, quien firmó en calidad de testigo, los señores Juan Fernando

Tobón López, Juan Camilo Aldana Barrera y Claudia Patricia Gil Botero. Lo anterior, ni siquiera de aplicarse la sanción por ausencia a la audiencia de estos a absolver interrogatorio de parte, pues se generaría así un testimonio de tercero, como ya se explicó, pues este se desvirtuaría tan solo teniendo en cuenta que en la demanda solo se atribuye a Prinza SAS la obligación de trasladar a Acfa Ltda un porcentaje sobre el proyecto mencionado.

Por tanto, este hecho específico solo podría ser confesado por la entidad demandada, además los distintos elementos probatorios desvirtúan la existencia del negocio afirmado por la parte actora, pues si bien su rúbrica se establece en calidad de testigo, y si bien en la demanda se dice que una sociedad no puede ser testigo, estamos hablando de dos personas que no son abogadas sino representantes legales de compañías dedicadas a la ingeniería, y que de todas modos firma Juan Camilo Londoño en una calidad, y lo cierto es por qué no discutió esa calidad en ese contrato, por qué no hizo reparos, por qué si estaba participando en la compra deja que esa calidad de testigo aparezca de manera brillante allí? ¿Y no hace ningún tipo de acotación en esa oportunidad?.

Aclara el a-quo que ciertamente el despacho avizora diferentes elementos que dan cuenta de erogaciones realizadas por Acfa Ltda, y que presuntamente tuvieron que ver con esas Torre Grúas, (f. 227 C. 1 A) transacción realizada desde cuenta bancaria de Acfa en fecha 22 de mayo de 2008 por \$10'000.000, soportada igualmente en documento de egreso de folio 231, resultando concordante con cuenta de cobro que antecede a dicho documento fechada el mismo día, en que se observa que la sociedad Prinza debe a la sociedad Grúas y Equipos Lta, una suma equivalente por concepto de anticipo de Torre Grúa marca Potei modelo 426. Igualmente a folio 427 cuenta de cobro del 6 de agosto de 2008 que dice que Acfa Ltda debe a Julio Londoño R la suma de \$1'200.000 por anticipo de construcción de una canasta para elevar materiales y cabina para Torre Grúa, y a continuación se observa comprobante de transacción por un concepto semejante. A f. 250 se ve confirmación de transacción por valor de \$400.000 del 15 de agosto de 2008, denominado dicho pago como cabina torre 2, con nota a mano alzada en la que se indica de constructor Acfa - Prinza, anticipo para material; Asimismo f. 266 comprobante de transacción rotulado como pago a proveedores, proveniente de la misma cuenta y el cual se le designó como "antibalde" con nota a mano

alzada que dice: Julio Londoño, anticipo construcción del balde Torre 2; A f. 271 otro docto con las mismas características que se denominó CC Torre 2; a f. 282 otro que se denominó Torre 2, y a folios 406 y 407 c. 1 B, otros que se denominaron anticap T3 y anticipos gastos legalis Torre Grua No. 3. A f. 273 y 274 c. 1 A, cuentas de cobro donde se dice que Acfa debe a Julio Londoño sumas por concepto de fabricación de las canastas, baldes y cabina para la Torre Grúa 426; En igual sentido cuenta de cobro visible a folio 285 C. 1 B que Acfa Ltda debe a Juan Esteban Isaza López una suma de dinero por materiales y mano de obra por señalización y pintura para Torre grúa.

No obstante tales documentos por sí solos no evidencian a qué título se realizaron las transacciones económicas que soportan, por tanto no son suficientes a la hora de esclarecer si se realizaron en el marco de un contrato de mandato sin representación, o si por el contrario obedecieron a préstamos o transacciones, que indistintamente de cuentas de Acfa o de Prinza, o de la cuenta correspondiente al fondo común que ambas crearon, realizó la señora Luz Mirian López en razón a la autorización en el manejo de las mismas que ambas sociedades le confirieron con ocasión de las tratativas para el nacimiento de la nueva sociedad entre las dos compañías, que finalmente no se cristalizó, ello en razón a las afirmaciones de los representantes en ese sentido. Recordemos que ambas personas manifestaron que Luz Mirian López se encargaba del manejo de ambas cuentas y también de una cuenta que estas personas habían generado, y que lo hacía de forma indistinta, y que esto era autorizado por las partes, precisamente porque efectivamente se estaba procurando una fusión entre las dos compañías.

De modo que no se acreditó el primero de los requisitos del mandato: la existencia de dos partes llamadas mandante y mandatario, lo que da al traste con los demás, al no advertirse las características propias en los negocios referidos. Aunque se observe que Prinza, a quien señaló la actora como mandatario, ejecutó los actos a su nombre, no puede colegirse la existencia de un negocio jurídico que esta realizara por cuenta de Acfa, ni mucho menos que le asistiera la obligación de trasladar los efectos del acto en favor de aquella, en ese sentido es inane analizar el requisito referido a la ausencia de representación. En esa medida la pretensión está llamada al fracaso. Por tal motivo se desatenderán las pretensiones al respecto.

Como subsidiariamente el demandante elevó sus pretensiones con fundamento en un contrato de cuentas en participación, es preciso partir del art. 507 y ss C.Co. De ahí surgen como elementos del mismo: 1. La existencia de 2 o más personas que tienen la calidad de comerciantes; 2. El interés que ambas toman sobre una o varias operaciones mercantiles determinadas; 3. La ejecución de la operación solo por parte de una de ellas bajo su nombre y crédito personal; 4. La obligación de la persona que ejecuta de rendir cuentas y de dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas que genere la operación. La doctrina se ha encargado de diferenciar esta figura de otras como el contrato de sociedad, en la cual surge una nueva persona.

Anota que el dr. Arrubla dice, citando a Garrigues, que incluso no se confunde con las sociedades irregulares –que carecen de personalidad jurídica- pero es que en las cuentas en participación no se forma un patrimonio común, las aportaciones de los partícipes inactivos ingresan al patrimonio del activo o gestor, quien adquiere su titularidad, no se presenta ninguna aportación a un patrimonio común, además no lo hay; otra diferencia es que en las cuentas en participación la gestión del negocio se lleva de forma exclusiva por el partícipe activo quien recibió y se apropió de los fondos. También se anota que en la sociedad debe existir la *afectio societatis*, que no se presenta en la participación, aquí lo que hay es interés en participar en un negocio determinado para obtener un rendimiento. Para el gestor su deseo es obtener capital u otros aportes para realizar su gestión. Parece imponerse un criterio que es muy propio de la participación y del cual se predica es la única noción universal que tiene este: la ausencia de exteriorización ante terceros, y que el gestor sea el único que se obliga y contrae derechos, es una característica que distingue la participación de otro negocio o institución incluso la sociedad.

Examinado el caso a la luz de estos requisitos, se tiene: en cuanto al lote de terreno: primer requisito: se tiene aunque las sociedades Acfa y Prinza son comerciantes, ello no se cumple en relación con Juan Carlos Quintero, según lo dicho en la demanda este se dedica a la ingeniería civil, y ello es el ejercicio de una profesión liberal, no es acto mercantil conforme al C.Co., lo que resultaría suficiente para desdibujar la existencia de unas cuentas en participación. Pero de todo modos el despacho anota sobre el 2º requisito: Juan Fernando Tobón en representación de Prinza, en su interrogatorio, dijo que en una reunión que tuvo con Juan Carlos Quintero, Camilo Londoño, y

Francisco José Tobón, les comentó sobre un proyecto que Prinza tenía pensado desarrollar con un lote ubicado en el barrio Belén, y principalmente a Juan Carlos y a Francisco José también como Acfa les hacía una invitación para que colocaran un capital en calidad de inversión, de un proyecto que inicialmente podía contemplar la compra y venta del lote o posteriormente el desarrollo de un proyecto inmobiliario.

Dadas dichas circunstancias y aun teniendo en cuenta las consignaciones realizadas por Acfa a la U. de A. que respondieron al pago del precio del bien, de todos modos no queda claro a qué operación mercantil obedecieron dichas erogaciones. Del citado fragmento de la declaración del señor Tobón, se desprenden dos alternativas: un proyecto inicialmente que podía contemplar la compra y venta del lote, o posteriormente el desarrollo de un proyecto inmobiliario. Además, en la misma declaración el señor Tobón dijo: le aclaro señor juez que la presencia de Acfa estaba cobijada por el interés de mayor rango que era la fusión de ambas partes.

En este punto el despacho hace una acotación cuando el señor Juan Fernando Tobón en el interrogatorio como representante de PROMOCION DE ESPACIOS MODERNOS señalaba que era un negocio que solamente le atañía a PRINZA y que no tenía que ver con la fusión, y que aquí ya lo que se constata es una contradicción, y por ende el despacho, con el acervo probatorio que ya tiene con los testigos, con lo señalado por el mismo Camilo Londoño desde la misma demanda cuando refiere a la existencia de varios negocios, los testigos que indican que todo estaba orientado a la fusión, da realmente cuenta de que efectivamente esta afirmación encuentra un respaldo y es que el interés de mayor rango respecto a Acfa era la fusión de los dos empresas.

Igualmente, en la contestación de la demandada la referida manifestó que cosa distinta es que en el desarrollo precontractual de la pretendida fusión se le hubiese puesto de presente al demandante que entre tantos negocios que Prinza SAS proponía estaba la adquisición de un lote de terreno y el posible futuro desarrollo de una edificación. Este proyecto era de propiedad exclusiva de Prinza y en tal forma quedaría escriturado el bien inmueble, Prinza recibiría el dinero a manera de inversión de capital y se contabilizaría como un préstamo.

En ese orden de ideas, aunque a primera vista se puede colegir que por la transacción efectuada de la cuenta de Acfa y que se destinó al pago del lote a la U. de A., a la demandante en efecto le asistía un interés, no logra dilucidarse en principio si el mismo obedecía a la participación en una reventa de dicho lote, o un proyecto inmobiliario, o si se circunscribía a la ganancia de rendimientos derivados de un mutuo, o si atendió a esa intención de conformar una nueva sociedad con Prinza.

Nótese que sobre la determinación de la operación para el contrato de cuentas en participación, ha dicho la doctrina, es necesario precisar las operaciones que comprende la participación, es decir, lo que debe ejecutar el partícipe de forma determinada, no se trata de vincular la participación a negocios en general o actividades productivas sin determinar, pues no encajaría en la finalidad económica pretendida con la figura. La actividad de que se encarga al partícipe activo no puede tener una duración indeterminada, ello sería extraño a la participación, que siempre supone como contenido del encargo, la operación, es decir, la ejecución concreta de un negocio.

Recordemos que la demandante señaló que dentro de ese intento de fusión fueron varios los negocios que se realizaron, pero de manera discriminada y sin que se de un respaldo para ello, señala que solamente son 3 los que llaman su atención, que son la compra del lote y las 2 Torre Grúas, aspecto que no comparte el despacho de cara a una cuenta en participación, que de antemano, se señala por el juzgado, ni siquiera fue sustentada fácticamente como corresponde, de cara a lo pretendido subsidiariamente.

En todo caso, aun dándose por superado el requisito de la operación determinada, que no lo está, no advierte el despacho que se cumpla con uno de los lineamientos que señala la doctrina que matiza tal requisito, como es que la gestión del negocio se llevará de forma exclusiva por el partícipe activo, que recibió y se apropió de los fondos, pues como ya se señaló, Acfa Ltda trasladó el dinero directamente a la U. de A., además desde la demanda se confiesa que también pagó un dinero al arquitecto Luis German Salgado para realización de roza y cerramiento del lote.

Circunstancias estas que dan al traste con el siguiente requisito que se desprende de la norma cual es la ejecución de la operación solo por una de

las partes bajo su nombre y crédito personal. Es importante resaltar que si bien es cierto, Acfa y Prinza no lograron conformar una persona jurídica independiente, lo que sí emerge palmario es el ánimo de asociarse que las motivó en la época de adquisición del lote e incluso de la Torre Grúa, no solo ambas partes lo señalaron en la demanda y contestación sino también los testigos así lo dieron a entender al dar fe de que ambas empresas compartieron oficina, que la señora Mirian López era quien efectuaba los pagos de nómina tanto a empleados de Prinza como de Acfa; que como lo señaló la testigo Maria Elianis Mejía, esta era asistente de las 2 empresas, una vez se trasladaron para la sede que compartieron, a pesar de que antes del intento de fusión había sido contratada solo por Acfa. De que tal como esta misma lo adujo, además el testigo John Fredy Imba, se reconocía como jefe a ambos representantes legales; que fuera la misma contadora quien llevaba las contabilidades de las dos empresas.

Adicionalmente, el ingeniero Mauricio Alonso Montoya Betancur, quien manifestó haber trabajado para ambas sociedades durante el proceso de fusión, dio fe de la realización de proyectos conjuntos entre ambas, entre esos uno vinculado a un lote de terreno y otro relacionado con unas Torre Grúas, que recibía instrucciones tanto de Camilo Londoño como de Juan Fernando Tobón, y que entre ambas empresas hubo malentendidos relacionados con el manejo de dineros.

Lo anterior desdibuja un contrato como el aludido por la actora, máxime que como ya se dijo ni siquiera fue debidamente sustentado desde la demanda, tal y como ocurrió con el de mandato sin representación, y que en todo caso lo que se observa es una serie de negociaciones que se dieron dentro del mismo ánimo de fusionarse, y por tanto no puede ahora de manera aleatoria tildar algunos como propios de la fusión y otros como de mandato sin representación o de cuentas en participación.

Incluso, la característica propia del ultimo relacionada con la no aparición de un patrimonio común, queda en entredicho en el momento en que el señor Juan Fernando Tobón en su interrogatorio hace referencia a un cruce de cuentas, lo que confirma Luz Mirian López, quien aseveró que en el año 2008 se transfirieron recursos de la cuenta de Prinza a las cuentas de Acfa para el pago de costos y costos en la ejecución de contratos de Acfa, y adujo que

administró una cuenta en Bancolombia de Acfa desde la cual se realizaban pagos de proveedores y contratistas según lo autorizara el señor Juan Camilo Londoño, y así mismo pagos administrativos de caja menor y de nómina.

Tales circunstancias no permiten apreciar con nitidez la existencia de un contrato de cuentas en participación, no solo por la no acreditación de una operación mercantil concreta, sino también porque se constata un ánimo societario, así como la existencia de un patrimonio común, recordemos que ambas compañías estaban orientadas a fusionarse, además no se advierte un elemento esencial cual es la ausencia de exteriorización ante terceros, que para la prosperidad de la pretensión debería predicarse de Acfa Ltda. y por el contrario desde la demanda se hacen afirmaciones que indican todo lo contrario.

Por eso el despacho no encuentra razones para acceder a lo pedido respecto al lote de terreno, y en cuanto a las torre grúas, por lo que pasa a explicarse se llega a la misma conclusión.

Ya quedó de manifiesto en el plenario que son muchas las pruebas documentales que indican que, de cuentas de Acfa se destinaron dineros a conceptos ligados a dichas máquinas, los cuales se verificaron al momento de analizarse el mandato alegado. Y si bien tales documentos por si solos no acreditan el respectivo acuerdo de voluntades detrás de las operaciones económicas de que dichos documentos dan cuenta, tales elementos aunados a la propia confesión del demandante en el sentido de que participó activamente en el proyecto que a dichas Torres Grúa concernía (hechos 20- a 20.2), a todas luces desdibujan la característica esencial que reviste un contrato de cuentas en participación, como lo es la inactividad de uno de los partícipes, en este caso de Acfa Ltda, pues se reitera, en la demanda se pretendió atribuir únicamente a Prinza la calidad de partícipe gestor en los negocios relacionados con las máquinas referidas, en tanto que a Acfa se le tildó como partícipe oculta, sin embargo, las pruebas conducen a desvirtuar esta última circunstancia demostrando que el accionante ejerció un rol activo en lo referente a las Torres Grúas, y lo que se evidencia es una participación dentro de un esquema de fusión que se habían fijado las dos sociedades.

Incluso, se debe señalar que frente a una de las Torres Grúas se reiteran los argumentos ya dados frente al mandato oculto cuando Camilo Londoño como representante de Acfa firma como testigo sin dar ni siquiera noción o claridad de por qué lo hacía, y que además no demuestran un contrato de cuentas en participación, lo que impone la negativa de todas las pretensiones principales y subsidiarias.

La demanda de reconvención

Sobre la reconvención, si bien se acreditaron una serie de erogaciones que Acfa Ltda. hizo con ocasión a los diferentes negocios que celebró con Prinza en aras de obtener una forma de asociación con esta, los cuales no tuvieron la virtualidad de acreditar un contrato de mandato o uno de cuentas en participación, esto es, si bien se acreditaron una serie de tratativas previas tendientes a obtener la conformación de un contrato de sociedad en que se fusionasen las sociedades Acfa y Prinza, lo cierto es que ello no es suficiente para acceder a la demanda de reconvención, teniendo en cuenta que uno de los presupuestos axiológicos de este tipo de responsabilidad atiende a la constatación de la mala fe, y por ende al retiro arbitrario e injustificado por parte de uno de los futuros contratantes, mala fe que no fue demostrada por la parte reconviniente teniendo en cuenta que no se demostró un obrar desleal o un abuso de derecho por parte de Camilo Londoño Osorio como representante de Acfa en aras de no continuar con el proceso de fusión, y que incluso Juan Fernando Tobón manifestó en una de sus intervenciones: Fue algo que consensualmente tuvimos la gente de Acfa y nosotros, lo que vimos después de casi un año de trabajo conjunto es que teníamos visiones diferentes del manejo de los negocios, y antes de que eso se volviera un problema, decidimos parar.

Desafortunadamente actuamos de muy buena fe, no todo lo estábamos documentando y trabajando con la rigurosidad de la ley, no todo lo documentamos porque era un amigo, queríamos fusionarnos, eso era lo que estábamos buscando, después cuando de manera amistosa dijimos no vamos a seguir con la fusión, cada uno vuelve y toma las sedes independientes.

Lo anterior, como responsabilidad precontractual, dijo el a-quo, no alcanza a justificar una pretensión, al no demostrarse un actuar de mala fe por parte del Acfa, ni un abuso del derecho, se denegará lo pretendido en reconvención.

APELACIÓN: demandante principal.

Reparos en torno al lote de terreno:

1- No tuvo en cuenta el a-quo que el hecho de intento fusión entre Acfa y Prinza es precisamente el evento que permite concluir la existencia de unos contratos como el de mandato sin representación o el de cuentas en participación, que se configuran ante el fracaso de aquella. Y fue precisamente en punto al lote de terreno y a la adquisición de las dos Torres Grúas en lo que se presentó conflicto, no que el demandante haya escogido estos asuntos de manera particular y discriminatoria.

2- El despacho no realizó una adecuada valoración de la prueba en lo atinente al dinero aportado por Acfa para la adquisición de un lote de terreno, no obstante que se probó la suma pagada por Acfa equivalente a la tercera parte del valor total del predio, y aparece registrada en su contabilidad como anticipo para la adquisición del lote. Luego, si el despacho concluyó que tal suma no fue un préstamo y el perito manifestó que se trataba de un anticipo para la adquisición de un lote de terreno, no se entiende por qué hay duda respecto a la calidad en que se realizó esta transacción por parte de Acfa, como no fuera un encargo a Prinza para adquirir el lote figurando a nombre de esta, pero adquiriéndolo con recursos del mandante.

3- Para el despacho el esfuerzo mancomunado entre las dos sociedades, únicamente iba encaminado a un proceso de fusión entre estas, pero al no haberse concretado, no queda duda de la existencia de otro negocio como el mandato, pues los negocios mancomunados nunca tuvieron una administradora, ya que cada sociedad administraba sus propios recursos y cuentas.

4- Se insiste que el hecho de que Acfa y Prinza hubiesen decidido trabajar en la misma sede y compartir empleados no descarta que frente al lote se hubiese dado una instrucción de mandato de Acfa a Prinza, y los tres negocios

que hoy son los que se demandan, desconociéndose un desembolso por parte de Acfa que, al ser descartado como préstamo, no deja duda que se trataba de un mandato, porque en un proceso de fusión no se realizan préstamos sino inversiones para negocios, que en el evento de no cumplirse la fusión, no pierden sus efectos como acuerdos celebrados entre las partes.

Reparos en torno a las Torres Grúas.

1- Indebida valoración del testimonio de John Fredy Imba, pues que si no recibía instrucciones de Camilo Londoño (representante legal de Acfa) sino de Prinza, esto se explica precisamente porque Prinza era mandataria o gestora que obraba en nombre de Acfa.

2- Se hizo indebida valoración del documento en el cual el representante legal de Acfa suscribe como testigo, olvidando que ya fuere como mandante sin representación o como partícipe oculta, la sociedad no tenía intención de figurar en documentos bajo su real calidad.

3- No obstante que el despacho encontró abundante prueba documental sobre gastos en que incurrió Acfa, respecto de las Torres Grúas, no contabilizados como préstamos hacia Prinza, debió concluir que estaba ejecutando negocios al interior de un proceso de fusión que fracasó, y ante dicho fracaso deben tenerse y adecuarse típicamente al negocio mas afín como lo es el mandato o el de cuentas en participación.

4- Si las transacciones para la adquisición de las Torres Grúas y sus materiales y repuestos se realizaron desde cuentas comunes o individuales, o de un fondo común, de manera indistinta, en todo caso, dependía de la autorización que impartiera el señor Camilo Londoño (representante legal de Acfa), antes de realizarse cualquier movimiento, no existiendo administración común a este respecto, pero brotando de allí que había un mandante y un mandatario, para que Prinza pudiera adquirir unas Torres Grúas con dineros aportados por Acfa, en un porcentaje de dinero equivalente a su participación en el negocio, es decir, el 25%.

Sobre el contrato de cuentas en participación.

Hubo errónea valoración de la prueba, pues si bien Acfa y Prinza tenían la intención de fusionarse y esta no se materializó, deben quedar intactas las negociaciones que se pudieron dar en dicho proceso, no pudiendo decirse que no existieron por la ausencia de fusión.

PROBLEMA JURÍDICO.

Considerando lo decidido y argumentado por el a-quo y el reproche concreto que, bajo diferentes enunciados, plantea el recurrente, en los siguientes simples términos estima la sala, puede recogerse el problema jurídico que debe abordar en esta ocasión:

¿Del fracaso del proceso de fusión entre las sociedades ACFA LTDA. y PRINZA SAS, puede inferirse el surgimiento de los contratos de mandato sin representación o, subsidiariamente, el de cuentas en participación, como lo sostiene el apelante? O, por el contrario, como lo concluyó el a-quo, ¿se trata de negocios enmarcados y desarrollados dentro de un proyecto de fusión entre las dos compañías, que no por su fracaso permite colegir la presencia de los elementos estructurales de tales convenciones mercantiles?

Para resolver se

CONSIDERA

El asunto que, en principio, pareciera complejo, resulta en verdad simple si se parte de considerar lo que es la institución jurídica de la fusión de sociedades, la cual se encuentra regulada en los artículos 172 a 180 del Código de Comercio y que el primero de tales preceptos define en los siguientes términos:

"Habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. "La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión."

En perfecta armonía con este, el artículo 178 del mismo estatuto se ocupa de los efectos de la fusión al preceptuar, en lo pertinente:

“En virtud del acuerdo de fusión, una vez formalizado, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas.”

Lo que viene de verse, además, se corresponde con lo previsto por el artículo 1724 del Código Civil, aplicable en materia mercantil por remisión expresa del art. 822 del C.Co, al establecer aquella disposición que *"Cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, se verifica de derecho una **confusión** que extingue la deuda y produce iguales efectos que el pago."*

Por manera pues que, si antes de formalizarse el acuerdo de fusión entre dos compañías, existieron entre estas negocios o contratos de la naturaleza de un mandato sin representación o de unas cuentas en participación o sociedad accidental (como también denomina la doctrina a esta última figura), en virtud de la formalización de tal acuerdo de fusión, aquellos convenios obviamente desaparecen por razón de los efectos que produce la fusión, entre ellos, que la sociedad absorbente o la nueva sociedad, adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas o fusionadas, y se hace cargo de pagar sus pasivos (arts. 172 y 178, citados). A *contrario sensu*, si el proyecto de fusión no se cristaliza, los contratos y convenios celebrados con precedencia a la frustrada fusión, seguirían vigentes y produciendo sus efectos.

Pero lo visto no es lo ocurrió en el caso de autos. En el HECHO TERCERO de la demanda se afirma que el señor Juan Fernando Tobón (representante legal de PRINZA SAS), contactó al señor Camilo Londoño (representante legal de ACFA LTDA.), *"...con la finalidad de proponerle la realización de ciertos negocios, que serían ejecutados de forma conjunta entre las sociedades ACFA LTDA. y PRINZA SAS, cuya idea inicial era la fusión de las dos compañías lo cual nunca se concretó, pero sí se celebraron otro tipo de negocios"* (la subraya no es del texto original).

Del texto citado se coligen las siguientes conclusiones: (i) Que la idea idea INICIAL fue la de fusionar las dos compañías, en decir, formalizar un acuerdo de suyo complejo, regulado por los artículos 172 y s.s. del Código de

Comercio, con las reformas introducidas por la Ley 222 de 1995; (ii) Que a manera de actos preparatorios al proyecto de fusión, serían desarrollados o ejecutados ciertos negocios de FORMA CONJUNTA; (iii) Que, como quedó ampliamente demostrado en el proceso, el proyecto de fusión no prosperó, que ni siquiera se aprobó un compromiso en los términos previstos por el art. 173 del C.Co.

A continuación, y no obstante que la demandante afirma que aunque nunca se concretó la fusión, *"sí se celebraron otro tipo de negocios"*, nunca precisó a qué clase de negocios se refiere, que tampoco, en ninguno de los múltiples ordinales (más de 60) en que se divide la extensa narración fáctica de la demanda, aparecen los términos "MANDATO" y "CUENTAS EN PARTICIPACIÓN" (o sociedad accidental), o por lo menos expresiones indicativas de los elementos estructurales de dichas figuras contractuales, conforme a los artículos 1262 y 507 del C.Co.

Por el contrario, como lo resaltó el juzgador de primer grado, tanto en el citado hecho como en el Décimo Octavo, habla de negocios ejecutados y efectuados *"de forma CONJUNTA"*, lo que de suyo excluye uno y otro tipo de contratos, pues ni en el mandato, y menos aún en las cuentas en participación, los contratantes ejecutan o efectúan conjuntamente el negocio objeto de cada uno de dichos contratos, ya que por definición, conforme al primero:

"una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra"; y por el segundo, "dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida."

Es que no puede olvidarse que la demanda con que se promueva todo proceso debe ajustarse a los requisitos previstos hoy por el artículo 82 del C.G.P., antes 75 del C. de P.C., de entre los cuales cabe destacar los enlistados en sus numerales 5 y 6, hoy 4 y 5, esto es: *"Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad"* y *"Los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados"*.

Y esos hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, como diría la dra. Beatriz Quintero de Prieto (QEPD), deben ser unos hechos concretos de la vida, que se correspondan con los que en abstracto previó el legislador como generadores de la consecuencia jurídica que se deprecia. De modo que si se pide la resolución o el cumplimiento de un contrato, los hechos relacionados como soporte de la pretensión tienen que afirmar la celebración de ese contrato específicamente, lo que de suyo implica relacionar, esto es, afirmar o dar cuenta, de los elementos esenciales de la convención de que se trate, que a términos del artículo 1501 del Código Civil son "*Aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente*". Esto es lo que permite individualizar la pretensión, y demarca, el tema de prueba, desde la óptica del demandante, al tiempo que es condición *sine qua non* para el debido ejercicio del derecho de defensa. Sobre el punto expresa la citada autora:

"(E)s imprescindible individualizar los hechos de la pretensión como aquellos de los cuales emana la insatisfacción: no basta, por ejemplo, pedir una suma de dinero, lo cual constituiría el petitum de la pretensión, sino que ha de especificarse que esa suma es el pago de una prestación debida y es necesario además afirmar el derecho al pago del precio no satisfecho, de tal manera que vayan tomando cuerpo el aspecto histórico y el jurídico de la causa petendi. Además: es menester que se establezca una estrecha compenetración entre el petitum y la causa petendi descompuesta en sus dos elementos, el histórico y el jurídico.¹"

Así las cosas, mal puede pretenderse, como en este caso sucede, que el juez declare la existencia de un contrato de mandato sin representación, o de uno de cuentas en participación, cuando en la narración histórica de la demanda no se relacionan hechos concretos que den cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los acuerdos de voluntades que estructuren ambas clases de contratos conforme a los elementos esenciales de cada uno de ellos. Por supuesto que, si ni siquiera se afirmaron, mucho menos quedaron probados.

¹ Beatriz Quintero, Eugenio Prieto. Teoría general del proceso. Tercera edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2000, pág. 341.

En cambio, sí quedó demostrado suficientemente lo que desde el inicio del libelo demandatorio se afirma: la ejecución y celebración de actos y negocios jurídicos, de manera conjunta, lo que es normal cuando se tiene por objetivo la celebración de un contrato plurilateral de organización, como lo es una fusión.

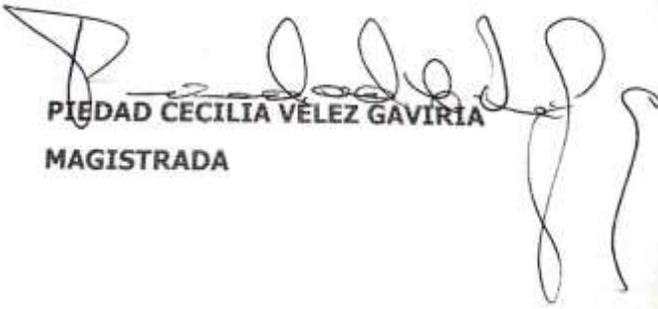
Pero la circunstancia de que ese propósito no llegue a concretarse no puede ser argumento para distorsionar la naturaleza de esos previos negocios de colaboración, para hacerlos derivar en unos supuestos contratos de mandato sin representación o de cuentas en participación. Cosa distinta sería que así se hubieran estructurado desde el comienzo, aun paralelamente con los actos preparatorios de la anhelada fusión.

Es que incluso repárese que el apelante admite que no fueron esos dos contratos los celebrados, pues literalmente al señalar sus reparos concretos (numeral. 4.3, folios 1243) expresa: *"...mi representada no se encontraba haciendo caridades frente a PRINZA, sino efectivamente ejecutando negocios, que se dieron al interior de un proceso de fusión que fracasó, pero que ante dicho fracaso deben tener un nombre y adecuarse típicamente al negocio mas afín como lo es el contrato de mandato o el de cuentas en participación"*.

Lo visto resulta suficiente para concluir que no asiste razón al apelante en sus apreciaciones y es por ello que la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha y procedencia indicadas.

Sin costas en esta instancia dado el carácter anticipado de esta sentencia.

NOTIFÍQUESE



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO.
MAGISTRADO

JULIAN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO

(Viene con firma de la ponente para el Radicado Único Nacional 05001 31 03 010 2011 00297 01, según autorización contenida en el artículo 11 del decreto 491 de 2020)