

AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INST. No. 244
76001-40-03-016-2016-00697-01
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Santiago de Cali, dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO:

Para resolver el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante, contra el auto No. 2907 del 26 de julio de 2018, proferido por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Oralidad de Cali - Valle, ha pasado al despacho el presente proceso **VERBAL DE NULIDAD DE CONTRATO** adelantado por la señora **PATRICIA ARBELAEZ LOZADA** contra la **CONSTRUCTORA HABITECK S.A.S.** y **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**

II. ANTECEDENTES

1. Decisión de Primera Instancia.

Mediante auto No. 2907 del 26 de julio de 2018, se declaró parcialmente la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva frente al contrato verbal y declaró no probada la excepción de ineptitud de demanda por indebida acumulación de pretensiones.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, recurso principal que fue negado en primera instancia.

2. Fundamentos del Recurso.

Plantea el apoderado judicial de la parte actora que, si bien el contrato de compraventa se celebró verbalmente, el acuerdo de voluntades puede probarse con el indicio de inversión de recursos con destinación específica Santorino No. 1100003436, de julio de 2010, celebrado entre la demandante y la Constructora Habiteck S.A.S, además dicha entidad se encuentra legitimada en la causa por pasiva por cuanto fue con dicha entidad que la demandante celebró el contrato de promesa de compraventa.

Para resolver se hacen las siguientes,

III. CONSIDERACIONES:

El recurso de apelación es el medio ordinario por excelencia para hacer actuar el principio de la doble instancia y tiene como finalidad, llevar al discernimiento de un Juez de superior jerarquía la decisión judicial de uno inferior, con la finalidad de que revoque o modifique las irregularidades o errores en que se hubiere incurrido al emitir la providencia impugnada.

La providencia apelada es susceptible de tal recurso, por mandato del numeral 13, artículo 99 del Código de Procedimiento Civil. Tratándose de apelación de autos, el examen de segunda instancia se concreta a la decisión cuestionada, según los argumentos expuestos por el inconforme.

Delanteramente, antes de proceder a resolver sobre el recurso de apelación impetrado por la demandante, frente a la excepción por falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, propuesta por la entidad demandada ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A, sea lo primero establecer que el contrato verbal objeto de demanda, según el artículo 20 del Código de Comercio, se trata de un acto comercial por encontrarse involucrada la Constructora Habitek S.A.S.

Así mismo, el artículo 824 de la citada codificación establece que los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, el a quo manifestó según el artículo 1611 del Código Civil, no era permitido adelantar acción alguna por la nulidad deprecada por ausencia del presunto contrato verbal.

Además, según el artículo 822 del Código de Comercio en esta clase de negocios jurídicos se desplaza la aplicación de la norma del Código Civil por existir norma especial, por tanto, no es procedente en este caso la aplicación al artículo 1611, antes mencionado. Según el artículo 861, "*La promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer, la celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso*".

Por lo tanto, no se comparte por esta judicatura las razones legales tenidas en cuenta por el juez de primera instancia para declarar probada la excepción previa de falta de legitimación propuesta por la entidad demandada ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A, si bien es cierto dicha entidad hace parte del negocio jurídico

mercantil no menos lo es que el papel que desempeña esta entidad no es otro que de Fiducia, habiendo celebrado un contrato de “*encargo fiduciario de inversiones de recursos con destinación específica*”, cuyo objeto era la administración de los recursos que le entregara la demandante, en calidad de inversionista, para que una vez se cumpliera la condición señalada en la cláusula primera, se transfiriera a favor de la Constructora Habitek S.A.S, siendo un contrato principal, autónomo e independiente no depende su existencia o validez de otro negocio jurídico, como lo pretende hacer la parte demandante a través del presente trámite.

Como quiera que del contrato verbal principal del cual se pretende a través del presente proceso se declare su validez, tiene legitimación en la causa por activa o por pasiva quienes sean parte en el mismo, y excepcionalmente quien tenga interés jurídico, la fiduciaria no hace parte del contrato de compraventa que está en discusión puesto que ella no tiene, dentro de su objeto social, la construcción ni remodelación ni entrega de inmuebles, se celebró el contrato de Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-555 Santorino el 19 de noviembre de 2009, entre la Constructora Habitek S.A.S. y Acción Social Fiduciaria S.A, que a su vez devino del Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración de Bienes Inmuebles FA-681 SANTORINO de fecha 15 de septiembre de 2009, celebrado igualmente por la Constructora Habitek S.A.S, en calidad de fideicomitente y Acción Social Fiduciaria S.A, en calidad de fiduciaria.

En efecto, según lo manifestado por la parte demandante en su escrito de la demanda celebró un contrato verbal de promesa de compraventa de fecha 1 de julio de 2010, en calidad de prometiente compradora con la sociedad Constructora Habitek S.A.S, como prometiente vendedora, razón por la cual la fiduciaria Acción Social Fiduciaria S.A. nada tiene que con dicho contrato, no siendo parte del mismo, y como se está ejerciendo una acción contractual, los únicos llamados a responder son los que hacen parte del mismo, razón por la cual la Fiduciaria sería un tercero que no tiene ningún interés jurídico.

En consecuencia, de todo lo anterior, considera este Despacho que es acertada la decisión del Juzgado de primera instancia, no por las razones indicadas, por tanto, se impone no revocar el auto objeto de apelación.

Por lo antes expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, Valle,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto No. 2907 del 26 de julio de 2018, proferido por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Oralidad de Cali – Valle, se declara probada la excepción previa de “FALTA DE LEGITIMACION EN LA CUASA POR ACTIVA Y PASIVA”, respecto de la demandada ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A, conforme a las razones aquí esbozadas.

SEGUNDO: ACEPTAR el poder que confiere la parte demandada ACCION SOCIEDAD FIDUCIARA S.A. al abogado Dr. **JHON EDINSON CORRALES WILCHES**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.030.636.702 y portador de la tarjeta profesional No. 303934 del C.S. de la J., a quien se le reconoce personería con las facultades y los términos del memorial poder allegado (Art. 75 del C.G.P.).

TERCERO: se ordena la devolución de las presentes diligencias al Juzgado de origen, previa cancelación de la radicación en los libros respectivos.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

El Juez,



RAMIRO ELIAS POLO CRISPINO

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SECRETARÍA

EN ESTADO No.037 DE HOY NOTIFICO A LAS PARTES
EL CONTENIDO DEL AUTO QUE ANTECEDE.

CALI, **03 DE MARZO DE 2023**

LINDA XIOMARA BARON ROJAS
SECRETARIA