

**SEÑORES
TRIBUNAL SALA CIVIL DEL ATLANTICO
E.S. M.**

**RAD. 08001-31-53-008-2019-00124-00
ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION
DEMANDANTE: JOSE ENRIQUE AMARIS GONZALEZ
DEMANDADO: HUGO FABIAN DIAZ MOJICA**

MANUEL ALBERTO LOPEZ GARCIA mayor de edad identificado con C.C 72.136.995 expedida en Barranquilla, abogado en ejercicio portador de la T.P. N° 100.720 del C.S.J. apoderado del señor **JOSE ENRIQUE AMARIS GONZALEZ** identificado con CC No. 8.745.431, domiciliado en la ciudad de Barranquilla mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Barranquilla con domicilio en Barranquilla, respetuosamente concurre ante su despacho, respetuosamente concurre ante su despacho, para sustentar recurso de apelación de acuerdo a lo establecido en el artículo 322 del Código General del Proceso contra la sentencia anticipada de fecha 25-02-2022, notificada por estado el día 28-02-2022, proferida en el citado proceso, con la finalidad de que revoque la sentencia y se ordenen las pretensiones del demandante ratificándome en todo lo manifestado en el escrito a través del cual se presentó recurso de apelación el día 03 de marzo de 2022 , para lo cual adjuntamos constancia.

Sustento la apelación contra la sentencia por considerar que viola el derecho al debido proceso y al acceso a la justicia para mi poderdante, incoherente con el material probatorio legalmente aportado, incurriendo el despacho en una grave omisión de valoración probatoria, que resulta contraria al derecho que le asiste a mi poderdante y al artículo 176 del C.G.P., también con fundamento en el Artículo 280 del mismo estatuto, que refiere sobre el CONTENIDO DE LA SENTENCIA, disponiendo que: "En la sentencia se hará una síntesis de la demanda y su contestación. La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen.

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo dispuesto en este Código." Procedo a exponer las razones de hecho de derecho y de valoración probatoria para sustentar la inconformidad por los defectos objetivamente analizados de la sentencia apelada, en los siguientes términos:

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte.

Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. El artículo 100 del Código General del Proceso, prevé las

excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio.

Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto. (el subrayado es nuestro).

Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.

Del material probatorio aportado se puede concluir que el demandante JOSE ENRIQUE AMARIS y el demandado HUGO FABIÁN DÍAZ son claramente partícipes del contrato innominado, que se ejecutó por voluntad y acuerdo de las partes como CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION, contrario a lo afirmado por el despacho si hay un nexo causal entre las partes y el negocio jurídico, pues estos fueron los realmente partícipes de los hechos que dan origen a este litigio. Se constituye un error factico del despacho afirmar probada la excepción de legitimación en la causa por pasiva cuando ni siquiera requirió al demandante para que demostrara su calidad de ser parte, ni practicó ninguna prueba para buscar la verdad que es el fin de la administración de justicia.

Centrándonos en el contrato que se denominó CUENTAS EN PARTICIPACIÓN por las partes, que es el contrato base de este litigio la Corte en caso similar ha dicho en sentencia SC18156-2016 Radicación n.º 05001-31-03-016-2002-00007-01 lo siguiente:

La pertinencia e independencia de la acción intentada por la actora mediante la invocación de la pretensión subsidiaria, tal y como lo concluyó el Tribunal, y, además, que su configuración deriva, por una parte, de que la demandada, como partícipe activo y, por ende, administradora del negocio colectivamente buscado por los contratantes, hubiese incurrido en conductas dolosas o culposas en el cumplimiento de tal función, con infracción de sus deberes de conducta; por otra, que dicho proceder de la gestora hubiese producido un daño a la aquí demandante; y, finalmente, que entre la acción u omisión de aquélla y el perjuicio padecido por ésta, medie un nexo de causalidad adecuado.

(...)

Y ello es así, porque no obstante que el contrato base de la acción no pueda ser calificado, en estrictez, como un contrato de 'cuentas en participación', habida cuenta que no está demostrado que, al momento de su celebración, la aquí demandante tuviera la condición de comerciante, condición que expresamente establece el artículo 507 del Código de Comercio, lo que determina, por una parte, que ese negocio jurídico no califique en rigor como tal y, por otra, que deba tenersele como innominado o atípico, es patente, de un lado, según ya se indicó, que la conclusión del Tribunal a este respecto fue que el contrato se regía por las reglas de las cuentas en participación, conclusión que es inalterable para la Corte en esta sede extraordinaria por no haber sido asunto materia de la acusación, y, por otro, a que, en fin de cuentas, el negocio jurídico de que se trata está sometido a las normas de ese tipo contractual, por ser ellas las más próximas

a su especial naturaleza, y que, como ya se analizó, en consideración al mandato del artículo 514 de la obra en cita, le sea aplicable el régimen especial de responsabilidad consagrado en el artículo 200 ibídem. Adicionalmente, no está de más destacar que en el texto del contrato celebrado por las partes se indicó que éste 'se regirá en lo no previsto por los artículos 507 a 514 del Código de Comercio, y subsidiariamente por las normas de la sociedad comandita simple y los artículos 1262 y ss. del Código de Comercio (primera parte).

CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN

Sobre el contrato de cuentas en participación la Corte al desatar un recurso de casación, precisó que el contrato de cuentas en participación, regulado en los artículos 507 a 514 del Código de Comercio, es un negocio de colaboración de **carácter consensual** (el subrayado es nuestro) en virtud del cual se permite que unas personas participen en los negocios de otras mediante el aporte de dinero u otra clase de bienes. Lo anterior con el fin de desarrollar una o varias operaciones mercantiles determinadas cuya ejecución deberá ser adelantada por una de ellas llamada partícipe gestor, en su propio nombre y bajo su crédito personal, con el cargo de rendir cuentas a los partícipes inactivos, quienes ante terceros permanecerán ocultos, y dividir entre todos las ganancias o pérdidas en la forma convenida. Por ello, una cosa son las relaciones externas entre partícipe y terceros y otras las internas entre los partícipes, estas últimas se rigen por las cláusulas de la participación o en su defecto los partícipes tendrán los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí, y en subsidio las generales del contrato de sociedad (M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia, SC-33472020 (11001310304420100047801), 14/09/2020.

En torno de las cuentas en participación, la doctrina jurisprudencial de la Sala tiene definido que se trata de un contrato 'de colaboración', 'de carácter consensual' y en virtud del cual 'se permite que unas personas participen en los negocios de otras, mediante el aporte de dinero u otra clase de bienes, para desarrollar una o varias operaciones mercantiles determinadas, cuya ejecución deberá ser adelantada por una de ellas, llamada partícipe gestor, en su propio nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas a los partícipes inactivos, quienes ante terceros permanecerán ocultos, y dividir entre todos las ganancias o pérdidas en la forma convenida', razón por la cual 'su existencia, en principio, no se revela (...), pues el partícipe gestor es reputado único dueño de la empresa propuesta', de donde 'es claro que unas son las relaciones externas entre éste y aquéllos, y otras, las internas entre los partícipes', las cuales 'se rigen por las cláusulas de la participación o en su defecto los partícipes tendrán los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí, y en subsidio, las generales del contrato de sociedad', sin que tenga lugar el 'surgimiento de una sociedad propiamente dicha, porque a diferencia de ésta, el contrato de cuentas en participación, como se anunció, es de naturaleza consensual, y porque amén de que carece de patrimonio propio, distinto del de los partícipes, no puede haber autonomía patrimonial, precisamente al no existir personalidad a quien se le pueda atribuir ese patrimonio' (Cas. Civ., sentencia del 4 de diciembre de 2008, expediente No. C1100131030271992-09354-01).

En uno de los apartes de los CONSIDERANDOS el juzgado se pronunció de la siguiente manera:

Así las cosas, y como quiera que, en el contrato atípico celebrado, tampoco se pactó que el contratante demandado se haya obligado a rendir cuentas de su gestión al demandante, prestación que, además, no se vería lógica de acuerdo al objeto de lo convenido.

.....

Al hacer un análisis del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION celebrado entre las partes se puede deducir de manera sencilla que el mismo implicaba la disposición, manejo, control, reparto de dividendos de la sociedad denominada INCOREDES SAS, de la cual ambas partes tenían intereses particulares y a través del contrato innominado motivo de controversia se establecieron obligaciones de hacer y derechos mutuos, generando expectativas superiores a las derivadas de un contrato de cuentas en participación que a la vista de lo establecido en el artículo 514 del Código de Comercio se asemeja a una SOCIEDAD ENCOMANDITA SIMPLE.

Art. 514. Código de Comercio_ Aplicación de normas para lo no previsto.

En lo no previsto en el contrato de participación para regular las relaciones de los partícipes, tanto durante la asociación como a la liquidación del negocio o negocios, se aplicarán las reglas previstas en este Código para la sociedad en comandita simple y, en cuanto éstas resulten insuficientes, las generales del Título Primero de este mismo Libro.

Por otra parte, no es de buen recibo como lo manifiesta el a quo que no existiera la obligación de rendir cuentas, ya que está plenamente identificado que, si existió un contrato de asociación suscrito entre las partes que denominaron CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION y que obligaba al socio gestor a ejecutar gestiones comerciales y societarias sobre la sociedad INCOREDES SAS, de la cual también se pudo deducir que ambos tenían interés comercial, patrimonial y societario.

Entonces no puede desconocer el a quo que el demandado bajo las circunstancias contractuales en que se encontraba frente a su otra parte y socio oculto se abstuviera de una mínima obligación que sería en este caso rendir cuentas a su otro socio.

De la misma manera debemos tener en cuenta que el demandado previo al inicio de este proceso y como requisito de procedibilidad fue convocado a una conciliación extrajudicial, a la cual asistió en compañía de un apoderado.

En dicha diligencia reconoció y manifestó la existencia del contrato y que, si debía los dineros, pero que la situación de la empresa no permitía que los mismos fueron pagados.

Finalmente, al no poder llegar a un acuerdo por las pretensiones se suscribió un acta de no conciliación, como fue aportada al expediente.

Por otra parte, es importante destacar que el desenlace de las pretensiones de mi mandante era lograr la liquidación del contrato, pero por razones obvias al desconocer la realidad de los estados financieros de la empresa INCOREDES SAS, lo anterior no era posible porque exigía como requisito previo la RENDICION DE CUENTAS que debía ser presentado por el demandado, y la cual el juez a quo pretende no aceptar.

Mi poderdante se ha visto gravemente afectado en sus derechos como parte del CONTRATO CUENTAS EN PARTICIPACIÓN en su patrimonio económico, ya que no ha recibido las ganancias que se pactaron en el mencionado contrato y se ha visto afectado con la negativa del demandado de rendir las cuentas de su gestión como administrador en su calidad de gestor.

PRETENSIONES

1.- Solicito se revoque la sentencia apelada, ordenando que se cumplan las pretensiones de la demanda y se ordene al demandado la rendición de cuentas como administrador de la ejecución del contrato "cuentas en participación".

Atentamente,



MANUEL ALBERTO LOPEZ GARCIA
C.C. N° 72.136.995 de Barranquilla
T.P N° 100.720 del C.S de la J