

FIJACION EN LISTA DE TRASLADO No. 14

76001-40-03-016-2016-00697-01

De conformidad con lo prescrito por el artículo 110 del C. G. del Proceso, en armonía con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en la fecha de hoy 14 de junio de 2022, siendo las 8:00 a.m. y por el término de un (01) día, se fija en lista de traslado el escrito de sustentación del recurso de apelación que contra la sentencia anticipada fechada el 11 de diciembre de 2018 presentaron las partes intervinientes dentro del proceso de la referencia. Término de traslado cinco (05) días.

Cali, 14 de junio de 2022

La secretaria,



LINDA XIOMARA BARON ROJAS

**RE: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA ANTICIPADA
RAD. 2016-00697-01**

Juzgado 04 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j04cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 8/06/2022 2:50 PM

Para: FERNANDO FLOREZ <previlegal.sas@outlook.com>

Cordial Saludo,

Se acusa recibido.

Atentamente,



Linda Xiomara Baron Rojas
Secretaria Juzgado 4 Civil Circuito

☎ 8986868 ext 4041/4042/4043
📍 Cali (V)
🌐 j04cccali@cendoj.ramajudicial.gov.

CANALES DE COMUNICACIÓN.

- 1) Correo Electrónico: Las solicitudes se recibirán EXCLUSIVAMENTE en el correo electrónico institucional j04cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co (De conformidad con lo establecido en el artículo 103 del C.G. del P., que cualquier solicitud enviada al correo institucional del despacho después del horario laboral comprendido entre las 08:00 A.M. y 05:00 P.M., se tendrá por presentada al día hábil siguiente.)
- 2) Línea Telefónica: Conmutador 898-6868 ext. 4042 y 4043 únicamente para solicitud de información.
- 3) Canal Virtual de Atención y Notificación: para efectos de la notificación judicial de las actuaciones de los procesos y para consultas de temas de su interés, se dispone el siguiente portal web: www.ramajudicial.gov.co – [Consulta de Procesos](#)
- 4) **También contamos con ATENCIÓN VIRTUAL, en el horario de 8 a 10 am y de 2 a 4 pm, a la cual se puede acceder a través de este link <https://teams.microsoft.com/l/meetup-join/19%3a50d38ae283ef4f3c9a2b43f2052440d8%40thread.tacv2/1627058796993?context={%22Tid%22%3a%22622c98-80f8-41f3-8df5-8eb99901598b%22%2c%22Oid%22%3a%223d4731ce-b8d6-4e48-a92e-deaab7ec5b72%22}>**
- 5) Los archivos adjuntos se deben enviar únicamente en formato PDF, los que se alleguen en otro formato se tendrán por no recibidos.

De: FERNANDO FLOREZ <previlegal.sas@outlook.com>

Enviado: miércoles, 8 de junio de 2022 2:31 p. m.

Para: Juzgado 04 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j04cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA ANTICIPADA RAD. 2016-00697-01

PREVILEGAL

Servicios Jurídicos e Inmobiliarios



- ✓ Arrendamientos - Ventas
- ✓ Sucesiones - Divorcios
- ✓ Pertenenencias - Remates

Señor

JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

En Su Despacho

Referencia: Proceso Verbal de Nulidad de Contrato

Demandante: PATRICIA ARBELAEZ LOZADA

Demandados: CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S.

ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

Radicación No. 2016-00697-01

Asunto: Sustentación del recurso de apelación contra el literal primero de la parte resolutive del auto de Julio 26 de 2018, providencia que el superior jerárquico considera fundamentamente como una "sentencia anticipada" y no un simple auto.

FERNANDO HORACIO FLOREZ RICARDO obrando como apoderado de la demandante **PATRICIA ARBELAEZ POSADA** en el proceso de la referencia, a usted respetuosamente procedo a sustentar el recurso de apelación contra auto literal primero de la parte resolutive del auto de Julio 26 de 2018 que el superior jerárquico considera fundamentamente una verdadera "**sentencia anticipada**" y no de un simple auto, que declara "aprobada parcialmente la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva" y por ende la nulidad contractual solicitada. **Sustento mi recurso circunscrito a los reparos efectuados al momento de la interposición de la alzada en memorial adjunto en formato PDF.**

[FERNANDO H. FLÓREZ R.](#)

Gerente

[PREVILEGAL](#)



Señor

JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

En Su Despacho

Referencia: Proceso Verbal de Nulidad de Contrato

Demandante: PATRICIA ARBELAEZ LOZADA

Demandados: CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S.

ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

Radicación No. 2016-00697-01

Asunto: Sustentación del recurso de apelación contra el literal primero de la parte resolutive del auto de Julio 26 de 2018, providencia que el superior jerárquico considera fundadamente como una “sentencia anticipada” y no un simple auto.

FERNANDO HORACIO FLOREZ RICARDO obrando como apoderado de la demandante **PATRICIA ARBELAEZ POSADA** en el proceso de la referencia, a usted respetuosamente procedo a sustentar el recurso de apelación contra auto literal primero de la parte resolutive del auto de Julio 26 de 2018 que el superior jerárquico considera fundadamente una verdadera “**sentencia anticipada**” y no de un simple auto, que declara “aprobada parcialmente la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva” y por ende la nulidad contractual solicitada. Sustento mi recurso circunscrito a los reparos efectuados al momento de la interposición de la alzada, en los siguientes términos:

1.- La providencia que resuelve favorablemente sobre la excepción previa formulada por la demandada **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** denominada “**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA**”, declara la nulidad contractual que se demanda pero no mediante sentencia sino a través de auto que a criterio del *a quem* tiene el carácter de una **sentencia anticipada**, en lo que estamos plenamente de acuerdo con el superior jerárquico y por ello se entra a sustentar siguiendo las directrices del despacho en segunda instancia:

- a) En la demanda se solicita se declare la nulidad del contrato verbal de promesa de compraventa (contrato principal) celebrado entre las partes, así como la nulidad de las cláusulas séptima y décima tercera, parágrafos I y II (cláusula penal) del contrato de encargo fiduciario de inversión de recursos con destinación específica (contrato accesorio) suscrito entre la demandante con **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, teniendo en cuenta que en nuestra legislación, lo accesorio sigue la suerte de lo principal. La sociedad fiduciaria excepciona alegando “Falta de legitimidad en la causa por activa y por pasiva” fundamentada, precisamente, en la nulidad del contrato verbal de promesa de compraventa al no haberse celebrado por escrito. Lo que la parte actora alega como fundamento de la acción de nulidad, lo invoca la parte demandada como fundamento de su **excepción previa** de falta de legitimidad en la causa, allanándose sin duda involuntariamente a la pretensión principal de la demanda pero buscando maliciosamente eludir las consecuencias de la declaración judicial de dicha nulidad, como lo son las restituciones mutuas entre las partes, que en el caso concreto significa en buen romance que las sociedades demandadas deben reintegrar a mi mandante la parte pagada del precio de venta, esto es, la suma de **Diecisiete millones de pesos (\$17.000.000)** debidamente indexada con sus respectivos intereses, al 1.5% mensual (o al menos el interés legal al 12% anual) desde la fecha que fue consignada en la cuenta corriente de **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.** hasta la fecha de la devolución total de la referida suma, así como pagar las costas procesales, particularmente las agencias en



derecho. La providencia impugnada declara “probada parcialmente” la referida excepción previa, dejando sin pies ni cabeza la demanda de nulidad contractual, mediante una providencia que acertadamente califica el superior jerárquico, al admitir el recurso de apelación, como una **SENTENCIA ANTICIPADA** que por su misma naturaleza obliga a sustentar el recurso nuevamente ante su despacho.

- b) Es claro que entre CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S. y mi mandante PATRICIA ARBELAEZ LOZADA se celebró un negocio jurídico consistente en que la constructora ofreció en venta a la aquí demandante los inmuebles descritos como **Apartamento 106 y los Parquederos 38 y 39 del Proyecto Inmobiliario denominado SANTORINO** ubicado en la Calle 20 No. 118-285 de la ciudad de Cali. Por su parte, mi representada PATRICIA ARBELAEZ LOZADA se comprometió a pagar el precio de venta, esto es, la suma de **TRESCIENTOS CUARENTA MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$340.400.000)**. Ahora bien, el encargo fiduciario de inversión de recursos con destinación específica es claramente un contrato accesorio que depende de la existencia previa del contrato verbal de promesa de compraventa entre la demandante y la Constructora HABITEK S.A.S., celebrados ambos en fecha 1º de Julio de 2010. De otra manera no se entendería que en las cláusulas séptima y décima tercera, párrafos I y II de dicho contrato de encargo fiduciario se contemple una cláusula penal a cargo de mi representada (“inversionista”) equivalente al 20% del valor del precio de venta en favor de la promotora CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S. aquí demandada. Es evidente que si la demandante se comprometió a hacer unos pagos o consignaciones a la Constructora a través de la entidad fiduciaria, era porque existía un convenio, acuerdo o contrato previo entre la demandante y la Constructora, que las sociedades demandadas llaman eufemísticamente “contrato de preventa”, que no es otra cosa que una viciada promesa verbal de compraventa, donde las partes se ponen de acuerdo en la cosa y en el precio, pero es un contrato que no cumple con los requisitos legales relacionados taxativamente en el **artículo 1611 del Código Civil y reiterada jurisprudencia de las altas Cortes**, tales como constar por escrito, fijar un plazo concreto (con fecha, hora y Notaría) para el otorgamiento de la escritura de compraventa, y determinar los inmuebles mediante linderos, matrícula inmobiliaria, etc. de tal manera que para perfeccionarlo solo falte la tradición de los mismos o las formalidades legales de escrituración y registro. El referido contrato quedó viciado de nulidad absoluta y por consiguiente deviene en ineficaz o carente de validez legal, circunstancia tal que debe declararse judicialmente en la sentencia, junto con las restituciones mutuas y la condena en costas y perjuicios. Cabe recordad aquí que el **contrato típico** es todo aquel recogido en la ley vigente y **contrato atípico** todo aquel que no encuentre acomodo en la legislación, siempre y cuando no contravenga disposiciones imperativas que lo hagan nulo, como ocurre en contratos cuyo objeto son bienes inmuebles si no cumplen los requisitos de identificación plena con matrícula inmobiliaria, linderos, fecha y hora ciertas de escrituración, etc.
- c) La providencia impugnada con apariencia de auto es en realidad una sentencia anticipada, como bien lo advierte el superior jerárquico, pero al darle la forma de auto declara la nulidad contractual, pero omite pronunciarse sobre las demás pretensiones de la demanda, a saber, la restitución de la parte pagada del precio, debidamente indexada, junto con los intereses al 1.5% (o al menos el interés legal) y la condena en costas.



2.- De la celebración del referido contrato verbal de promesa de compraventa se aportaron varios indicios de prueba por escrito, a saber: **i)** Copias al carbón de los cinco (5) recibos de consignación en Bancolombia por parte de mi representada en la cuenta corriente de la Fiduciaria por un valor total de DIECISIETE MILLONES DE PESOS (\$17.000.000); **ii)** Copia de la respuesta de la CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S. al requerimiento de FUNDECONSUMO; **iii)** Copia de la carta de fecha 04 de Octubre de 2011 suscrita por el abogado de la CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S. a la demandante PATRICIA ARBELAEZ LOZADA donde se le informa que se le aplicará la multa por incumplimiento del encargo fiduciario; **iv)** Copia de la “cotización” de la CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S. a la demandante de los inmuebles ofrecidos en venta del PROYECTO SANTORINO, de fecha Junio 30 de 2010 por valor de \$340.400.000; **v)** Copia del acta de verificación del cumplimiento de todos los requisitos del encargo fiduciario de preventas Promotor MR-555 SANTORINO; etc., relacionados en el capítulo PRUEBAS DOCUMENTALES de la demanda de nulidad.

3.- Tenemos, entonces, que para las demandadas CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S. y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., en tesis que acepta el juzgado de primera instancia, el contrato verbal de promesa de compraventa, eufemísticamente denominado llamado “contrato de preventa”, existe para efectos de recibir y apropiarse del dinero de mi representada (\$17.000.000) pero NO existe en lo relativo a la obligación de reintegrar la parte pagada del precio de venta, los intereses y las costas procesales. Esta asimetría interpretativa del contrato de preventa se pretende justificar con la existencia del contrato o encargo fiduciario, que constituye a no dudarlo, un contrato accesorio al contrato principal de preventa o promesa verbal de compraventa, porque la nulidad del contrato principal conlleva necesariamente a la nulidad del encargo fiduciario en lo que hace relación a la multa en favor de la Constructora. Esto significa que, independientemente de si fue la Constructora la que incumplió el contrato de preventa o promesa verbal de compraventa, o fue la consumidora de vivienda quien incumplió, como alega la parte demandada, ello no interesa en absoluto a este proceso, ni es relevante ni discutible en modo alguno, por cuanto no se trata aquí de una demanda de resolución o de rescisión de contrato, ni de una demanda ejecutiva, sino de una demanda de **NULIDAD CONTRACTUAL** que al ser declarada mediante **SENTENCIA ANTICIPADA** conlleva a una declaración de nulidad insaneable (absoluta) que equivale a declarar que los contratos de marras no son vinculantes, en especial en cuanto a permitir la aplicación de una multa o penalidad por supuesto incumplimiento. De lo que se sigue que debe ordenarse por el Juez la nulidad de la cláusula penal del encargo fiduciario y la restitución, devolución o reintegro de la parte pagada del precio de venta en favor de la demandante, mi representada. De otra manera estaríamos frente a un **enriquecimiento sin causa**, a todas luces ilegítimo e injusto (artículo 1746 del Código Civil).

4.- Téngase en cuenta que en el contrato de encargo fiduciario impugnado se dice en su **cláusula primera**: “El objeto del presente encargo fiduciario consiste en la administración de los recursos que deposite EL INVERSIONISTA (la demandante), **correspondientes a las sumas de dinero acordadas** entre la CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S. sociedad promotora del proyecto inmobiliario denominado SANTORINO, en adelante EL PROMOTOR, y EL INVERSIONISTA (PATRICIA ARBELAEZ LOZADA), con el fin de que estos recursos sean transferidos a EL PROMOTOR (CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S.), una vez se cumplan por parte de éste las condiciones de transferencia de recursos (...). (Negrillas y subrayado fuera de texto).

He aquí la prueba reina del acuerdo o contrato verbal previo sobre la cosa y sobre el precio entre la demandante y la Constructora, que no es otra figura jurídica que la



- ✓ Arrendamientos - Ventas
- ✓ Sucesiones - Divorcios
- ✓ Pertenencias - Remates

denominada PROMESA DE COMPRAVENTA, así eufemísticamente se le quiera llamar “**PREVENTA**” o **VENTA SOBRE PLANOS**, contrato que por carecer de los requisitos legales que la Ley señala en el artículo 1611 del Código Civil, principalmente el de constar por escrito, debe conllevar, como en efecto conllevó, a que se declare judicialmente en sentencia, en este caso, anticipada, la nulidad, ineficacia o falta de validez de dicho acuerdo o contrato verbal (principal) que evidentemente existió como elemento fáctico entre la Constructora y la Demandante, pues fue con base en dicho acuerdo previo que se celebró simultáneamente el contrato accesorio de encargo fiduciario. La existencia del contrato previo principal o “preventa” fue el origen de las consignaciones por un total de **\$17.000.000** a través del encargo fiduciario o contrato accesorio, en favor de la **CONSTRUCTORA HABITEK S.A.S.**, y la declaratoria judicial de nulidad mediante sentencia anticipada, debe conllevar necesariamente la orden de las restituciones mutuas o devolución de la parte pagada del precio de venta, debidamente indexada y la condena a pago de intereses y costas, a cargo de las sociedades demandadas. Dado que el vicio de nulidad del contrato de preventa (eufemismo para promesa de compraventa) así se considere un contrato atípico, tratándose de bienes inmuebles debe cumplir con los requisitos del artículo 1611 del Código Civil, concordante con los artículos 1740 y 1741 del mismo Código. Remito respetuosamente al despacho a la sentencia de Octubre 30 de 2021 de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno que señala: *“Objeto de promesas de compraventa. Determinación y linderos específicos. La promesa de contrato es un pacto solemne y si la ley señala las circunstancias o requisitos esenciales que deben concurrir para su existencia o validez, bien se comprende que la promesa en que se haya omitido alguna de tales circunstancias es nula de nulidad absoluta, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1741 del Código Civil (...)*”. De otra parte, en sentencia de Septiembre 7 de 1999 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M.P. Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno donde se lee: *“La promesa bilateral de celebrar un contrato es un acto jurídico que aunque autónomo, es preparativo de otro futuro; por lo tanto, su existencia es, por esencia, limitada en el tiempo. La promesa debe tener un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato”*.

Sea cual fuere la denominación que se le quiera dar al contrato principal entre las partes, bien el de promesa de compraventa o de contrato de preventa, o de venta sobre planos, independientemente de que el contrato sea típico o atípico o innominado, dicho contrato debe cumplir requisitos básicos que todo contrato debe tener, como la buena fe de los contratantes, la capacidad contractual de los mismos y los requisitos que la ley exige tratándose de negocios sobre inmuebles, so pena de adolecer de vicios que hagan que el contrato sea nulo o anulable. Las normas que aplican a los contratos sobre bienes inmuebles, no distinguen si sus reglas aplican sólo para los negocios jurídicos típicos o para los atípicos, luego, debe entenderse, en sana lógica, que es para todos, salvo norma expresa en contrario. En todo caso, y como bien lo ha hecho efectivamente el *a quo* al declarar la nulidad del contrato principal celebrado entre las partes, se impone la declaración incluso oficiosa de la nulidad contractual de la cláusula penal del encargo fiduciario o contrato accesorio. Los requisitos procesales requeridos para que el juez pueda y deba declarar de manera oficiosa la nulidad absoluta del contrato son, entre otros, que la demanda se haya presentado en la oportunidad prevista en la ley, que se encuentren vinculadas al proceso todas las partes del contrato, que la nulidad sea palmaria u ostensible en el proceso y que la nulidad haya sido expuesta a la posible contradicción dentro del proceso. Téngase en cuenta que en el caso sometido a estudio, **es la misma demandada la que alega como excepción la nulidad del contrato** y el juez de primera instancia la ha declarado, solo que a través de auto y no de sentencia, por lo que el superior jerárquico considera acertadamente



- ✓ Arrendamientos - Ventas
- ✓ Sucesiones - Divorcios
- ✓ Pertenenencias - Remates

dicho auto como una **SENTENCIA ANTICIPADA**. Finalmente, el **Artículo 1742** del Código Civil advierte: "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato".

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación y solicito respetuosamente al superior jerárquico adecuar y complementar la **sentencia anticipada** que declara la nulidad del contrato principal (promesa verbal de compraventa o contrato de preventa) proferida por el *a quo* con apariencia de auto, declarando también la nulidad de la cláusula penal del contrato accesorio de encargo fiduciario y ordenando a las sociedades demandadas la devolución de la parte pagada del precio de venta (\$17.000.000), en favor de la demandante, suma debidamente indexada, con los respectivos intereses al 1.5% mensual (o al 6% anual como interés legal) desde la fecha de consignación, y condenando en costas (agencias en derecho en proporción del **15%** de la cuantía, atendiendo la extraordinaria duración y complejidad de este proceso).

Del señor Juez, atentamente,

FERNANDO HORACIO FLOREZ RICARDO

C.C. No. 16.641.734 de Cali

T.P. No. 27.573 del C.S.J.

e-Mail: previlegal.sas@outlook.com