

Doctor

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Magistrado ponente

Tribunal Superior de Cundinamarca – Sala Civil Familia

E. S. D.

Laura María Quiñonez Rodríguez, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.002.972.317 de Bogotá D.C., con domicilio en Bogotá D.C., abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 412.417 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en condición de apoderada de la parte demandante y recurrente, por medio del presente escrito procedo a **sustentar** el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida el siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) y notificada en estrados, por el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Zipaquirá; la presente sustentación en los términos del auto del veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) notificado por estado No. 195 del treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD

De conformidad con lo dispuesto en el auto del veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) el término para sustentar el recurso de apelación es de cinco (05) días desde la ejecutoria del auto de admisión del recurso.

A su turno, el artículo 302 del Código General del Proceso, establece que las sean *proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas*.

Teniendo en cuenta que, el auto del veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) fue notificado por estado No. 195 del treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el término para sustentar el recurso de apelación vence el **trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**

ARGUMENTO DE SUSTENTACIÓN

Tal como se indicó someramente al momento de interponer el recurso de apelación, el Juzgador de primera instancia desconoció los elementos normativos establecidos por el artículo 406 de la codificación comercial en vigor, el cual disciplina el régimen aplicable a la negociabilidad de las acciones nominativas en todas las sociedades por acciones.

En efecto, el artículo 406 *ejusdem*^[1] establece la libertad y consensualidad de las partes, enajenante y adquirente, de las acciones nominativas –como es del caso-, empero condiciona su oponibilidad o efectos a **la inscripción en el respectivo libro de registro de accionistas**, que no ha de ser de cualquier manera, sino que le supone una solemnidad *ad substantiam actus*, consistente en que dicha inscripción debe estar precedida por la **orden escrita del enajenante**, solemnidad que taxativamente la ley permite sustituir por el **endoso** sobre el respectivo título.

Las manifestaciones establecidas en las actas de asamblea de accionistas no tienen, ni podrían tener, efectos enajenantes, pues las actas de asamblea de accionistas son memorias de las reuniones y no contratos. Dicho de otra forma, las actas son memorias de reuniones que dan fe de decisiones adoptadas. Cuando menos, las actas emanadas de la asamblea son documentos, por lo cual tienen la potencialidad de servir como medio de prueba ora de los asistentes, ora de las decisiones, empero su poder certificador no tiene el alcance legal para determinar, vía decisiones, quienes pueden o no ser accionistas de una sociedad determinada.

Diferente asunto, corresponde a los derechos que adquieren las partes en el marco del contrato de compraventa de acciones de sociedad comercial. Ciertamente, la función económica del contrato radica en que el **adquirente** de las mismas se transforme en su titular, por el contrario, el **enajenante**, persiga un propósito económico.

De suyo que, ante el incumplimiento del **enajenante** en la orden de registro, le asiste el derecho al adquirente de perseguir judicial y extrajudicialmente la inscripción en el respectivo libro a efectos de adquirir la calidad de accionista, sea dicho de una vez y no de paso, siempre que, el **adquirente** haya honrado

su pacto económico con el enajenante. Por su parte, el **enajenante** tiene derecho al reconocimiento y pago del precio –elemento esencial de cualquier contrato de compraventa- so pena de hacerlo exigible, también, judicial y extrajudicialmente; empero, el enajenante deshonrado como acreedor del precio en la compraventa, tiene también el **derecho de retención** sobre la cosa vendida.

Por otra parte, debe recordarse que, salvo disposición en contrario y ministerio de la ley, todos los contratos bilaterales –incluido el de compraventa-, *va envuelta una condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado*¹²¹. Suerte de lo expuesto, fuerza concluir que, resultaría desproporcionado y contrario a los principios y reglas contractuales, asumir que, un acreedor agraviado por el incumplimiento de su deudor debe continuar honrando el pacto bilateral que, ni siquiera su deudor ha buscado honrar.

Las sumarias explicaciones de la naturaleza jurídica y económica del contrato de compraventa y la teoría general de los contratos, aplicables a la compraventa de acciones, resultan suficientes para explicar que, en cualquier evento, quien ha enajenado acciones, pero no ha recibido su precio, guarda el derecho a abstenerse del registro de las mismas y, por contera, a retenerlas, incluso, dicha conducta puede considerarse como liberatoria para el acreedor pues es el efecto dispuesto por el artículo 1546 del Código Civil.

Sea la oportunidad, para traer a colación la autorizada doctrina de la Superintendencia de Sociedades, la cual, reiteradamente ha establecido:

1. *Es indispensable que la sociedad anónima y **la sociedad anónima simplificada** expidan los títulos de las acciones y los entreguen al adquirente a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes al acto constitutivo.*

2. *La falta de expedición de los títulos de las acciones y la correspondiente entrega al adquirente traen **como consecuencia la falta de reconocimiento de la calidad de accionista al adquirente por parte de la sociedad,10 la imposibilidad de efectuar la inscripción en el libro de registro de accionistas y la imposibilidad de instalar los órganos sociales.***¹¹

3. . No pueden realizarse inscripciones en el libro de registro de accionistas cuando quiera que no se hayan expedido y entregado los títulos de las acciones a los asociados.^[31] (Negrita y subraya fuera del texto original)

Ahora bien, en el caso a tratar, se pone de presente el desconocimiento de la normatividad y de las pruebas presentadas en el proceso, puesto que resulta evidente que, aceptar el entendimiento del juzgador, según el cual **las acciones se transfieren por medio de actas**, se abriría una puerta tenebrosa y ajena a las negociaciones mercantiles, por cuanto abre paso, para que las acciones sean objeto de disposición por las mayorías que definen las decisiones y contenidos de las actas, y no, precisamente por el titular del derecho, es decir, imponiendo obligaciones en contra de terceros, prescindiendo de la voluntad del titular – elemento esencial de cualquier negocio jurídico-.

Pues el *íter contractual* en cualquier negocio que, supone una serie de negociaciones, acuerdos, plazos, condiciones, derechos de partes, consensos, en general, que son, precisamente ajenos a la asamblea de accionistas, pues por ministerio de la ley, la negociación de acciones nominativas se perfecciona por el consenso de las partes –enajenante-adquirente- **y no por el consenso de las partes consignado en actas.**

La comprensión jurídica que se otorgó por parte del juzgador a las actas resulta absurdo y contrario a la realidad y la práctica, pues interpretar que las asambleas de accionistas tengan que discutir la negociabilidad de las acciones, entre otras razones, porque no es función estatutaria de estas ser fedante o testigo de estas negociaciones. Pues solo corresponde asistir a la asamblea de accionistas a efectos de garantizar el derecho de preferencia, cuando los estatutos lo consagran, como era del caso.

Dado lo anterior resulta importante indicar que, la reunión del 27 de julio de 2021 de la cual emanó como resultado el Acta No. 007, asistieron **Mauro Fregonese Innini, Juan Simón Vásquez Pérez y Daniel Fregonese Muñoz**, empero nunca se indicó en el cuerpo del acta ellos tres ostentaran la condición de accionistas, por el contrario, el acta les asigna la condición de "asistentes", lo que, por contera, no le puede llevar al juzgador *ad quem* a asumir que los únicos que

pueden a asistir a una asamblea de accionistas, es el accionista en cuerpo propio.

En efecto, el acta No. 007 de 2021, establece: *Por estar todos los accionistas presentes y/o **representados** al momento [...]* (Negrita fuera del texto), de tal suerte que, el juzgador se equivoca en la apreciación deprecada en la motivación de su sentencia, por cuanto, cuando asume –sin fundamento fáctico alguno- que **Juan Simón Vásquez Pérez** y **Daniel Fregonose Muñoz** quieren oponer la condición de accionistas, pues además de asistentes a la reunión, el primero de ellos fungió fue como secretario de la misma.

Por otra parte, resulta evidente que el juez de instancia partió de una falsa premisa, pues falló con base en un **prejuicio** y no en material probatorio que, si la teoría de mayor calado es que **Potionkin S.A.S.** era el accionista, la Ley 222 de 1995 establece que en el acta debe constar quienes asistieron y qué porcentaje del capital social está representado.

En todo caso, es de advertir que la tarifa probatoria deprecada en primera instancia es absolutamente carente de resorte legal, pues el agotar el derecho de preferencia y manifestar, en un acta de asamblea –Acta No. 004-, que: Se tiene la intención de enajenar las acciones de determinada manera, por *saecula saeculorum* que las acciones ya quedaron enajenadas, traspasadas y el derecho de preferencia agotado.

En cuanto al contenido probatorio, este extremo procesal advierte, como yerro del juzgador de instancia, haberse sustraído de la práctica de la prueba consistente en la **exhibición del libro de registro de accionistas** de la sociedad, en esencial medida, porque decretada una prueba solicitada por la parte, esta debe practicarse, so pena de incurrir en una nulidad procesal.

Empero y, en gracia de discusión, es decir, de admitirse que la legitimidad para actuar en un proceso judicial y donde se requiere la cualificación de accionistas, pueda acreditarse por vía de confesión -como lo concluyó el Juez de instancia-, se incurrió en una **indebida valoración probatoria**, toda vez que, el interrogatorio de ambas partes arribó necesariamente a las siguientes conclusiones:

1. Que, el **Libro de Registro de Accionistas** de la sociedad **Compañía Importadora Exportadora Colcie S.A.S.** se encuentra en blanco, es decir, no hay accionista registrado, hecho que fue declarado por el demandante y no fue desvirtuado por el demandando.
2. Que no existió orden escrita del enajenante ni endoso de las acciones de la sociedad **Compañía Importadora Exportadora Colcie S.A.S.** por parte de **Mauro Fregonese Iannini a Potionkin S.A.S., Olga Iannini de Fregonese, Sandra Fregonese Ianni, Álvaro Alfredo Contreras Garay ni Operaciones Renting S.A.S.**
3. Que, pese a haberse manifestado que existió negociación de acciones entre el demandante **Mauro Fregonese Iannini** y la sociedad **Potionkin S.A.S.**, y a la postre, entre **Potionkin S.A.S.** y la sociedad **Operaciones Renting S.A.S.**, lo cierto es que la negociación entre accionistas es ajena a la sociedad, pues le es oponible a la sociedad y a tercero cuando existe **inscripción en el libro de registro de accionistas**, situación que brilla por ausente en el plenario, tanto para la sociedad **Potionkin S.A.S.** como para la sociedad **Operaciones Renting S.A.S.** y **Miryam Teresa Cancino Cardoso.**
4. También quedó acreditado que, el señor **Álvaro Alfredo Contreras Garay** confesó que no pagó, en su totalidad –presupuesto de ley para extinguir una obligación por pago–, el precio convenido con el señor **Mauro Fregonese Iannini.**
5. Se acreditó con la confesión de **Álvaro Alfredo Contreras Garay** y **Mauro Fregonese Iannini** que la negociación de acciones de la **Compañía Importadora Exportadora Colcie S.A.S.** fue entre **Álvaro Alfredo Contreras Garay** y **Mauro Fregonese Iannini**, y no hizo parte, de dichas negociaciones, la sociedad **Potionkin S.A.S.**

Suerte de ello, la duda que agobia al Juzgador de instancia: *“En qué momento o de qué forma estos resultaron ahora socios que, en absoluto, concuerdan, integran la compañía en la plurimencionada acta 004 ¿En qué momento se hicieron socios?”* No solo haya eco en las explicaciones precedentes y es imprecisa, pues las sociedades por acciones ni siquiera tienen socios, sino

accionistas; y es que lo más relevante, era que el objeto de litigio no era pues el acta No. 007, pues ella no estaba demandada, sino la supuesta acta No. 010.

La verdadera pregunta es: ¿Cómo o cuándo asumió el juzgador de instancia que indicar una intención -manifestación de intención- y agotar derecho de preferencia, equivalía al contrato de compraventa accionario y a la autorización escrita del enajenante o el endoso para que *ipso facto* se adquiriera la calidad de accionista en los términos del artículo 406 del Código de Comercio?

Dicho aspecto, constituye, en todo el sentido de la expresión una presunta **ESTAFA**, pues tal como lo reconoció el propio señor Contreras en su declaración, este nunca pagó el precio de las acciones, lo que, eso sí, por *saecula saeculorum* conlleva a la condición resolutoria de la compraventa accionaria que, en todo caso, nunca fue ordenado su traspaso, precisamente, en garantía del cumplimiento del pago que, como confesó el señor Contreras, nunca tuvo lugar.

Dicho prejuicio o presunción de derecho impuesta por el juzgador *a quo* fue la que, contrariando las normas comerciales, atribuyó la calidad de accionistas a la sociedad **Operaciones Renting S.A.S.** y a **Álvaro Alfredo Contreras Garay**, situación que en todo caso no era asunto de debate en dicho proceso, pues lo que se pretende es declarar ineficaz de pleno derecho, por ser inexistente, la decisión adoptada el veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021), contenida en el Acta No. 010, por la Asamblea General de Accionistas de la sociedad **Compañía Exportadora Importadora Colcie S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.703.176-1, por medio de la cual se designaron indebidamente como representantes legales, principal y suplente, Álvaro Alfredo Contreras Garay y Miriam Teresa Cancino Cardozo respectivamente. Con lo cual se evidencia una **extralimitación por parte del juzgador.**

Finalmente, si al juzgador de instancia se le hubiera sometido a su conocimiento el juicio sobre la decisión adoptada y acreditada en el acta 007 de 2021, hubiera constatado que, **Mauro Fregonese Iannini** es apoderado general de **Olga Iannini de Fregonese** y **Sandra Fregonese Iannini**, aspecto que no era objeto de debate, pues el acta No. 007 de 2021 no se encontraba en juicio alguno, por lo tanto, gozaba de plena legalidad.

PETICIÓN

En atención a lo anteriormente expuesto, solicito a los señores magistrados, se sirvan:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida en audiencia el siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), notificada en estrados, por el **Juzgado Primero (1º) Civil del Circuito de Zipaquirá** por medio de la cual declaró probada oficiosamente la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por activa.

SEGUNDO. En su lugar, **DECLARAR** la ineficacia de pleno derecho, por ser inexistente, del acta No. 010 del 21 de agosto de 2021 por medio de la cual se autodesignaron como representantes legales, principal y suplente, respectivamente, los señores **Álvaro Alfredo Contreras Garay** y **Myriam Teresa Cancino Cardoso**, quienes no ostentaban ni ostentan la condición de accionistas de la sociedad **Compañía Importadora Exportadora Colcie S.A.S.**

TERCERO. En consecuencia, **ORDENAR** a la **Cámara de Comercio de Bogotá** dejar sin valor ni efecto **y/o** anular la inscripción del acta No. 010 de 2021 inscrita indebidamente en el registro mercantil de la sociedad **Compañía Importadora Exportadora Colcie S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.703.176

Señor Magistrado,



Laura María Quiñonez Rodríguez

C.C. No. 1.002.972.317 de Bogotá D.C.

T.P. No. Del C. S. de la J.

REFERENCIAS:

[1] ARTÍCULO 406. <NEGOCIACIÓN DE ACCIONES NOMINATIVAS>. La enajenación de las acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes; mas para que produzca efecto respecto de la sociedad y de terceros, **será necesaria su inscripción en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del enajenante.** Esta orden podrá darse en forma de endoso hecho sobre el título respectivo.

Para hacer la nueva inscripción y expedir el título al adquirente, será menester la previa cancelación de los títulos expedidos al tradente.

PARÁGRAFO. En las ventas forzadas y en las adjudicaciones judiciales de acciones nominativas, el registro se hará mediante exhibición del original o de copia auténtica de los documentos pertinentes. (Negrita y subraya fuera del texto original)

[2] Código Civil, artículo 1546.

[3] Superintendencia de Sociedades, 15 de octubre de 2019, Oficio 220-110370.