

SEÑOR
JUEZ CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá

REF: RAD: Verbal No. 110013103041 2019-00393 00

Demandante: **MÓNICA CATHERINE STANISZWESKI**

Demandado: **ANDREA HALINA STANISZWESKI**

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACION
CONTRA el auto de fecha diecinueve de enero de dos mil veintiuno

DORA LUCIA VIVEROS GANEM, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la Cédula de Ciudadanía y tarjeta profesional que aparece al pie de mi firma, encontrándome dentro de la oportunidad legal, interpongo el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la decisión que tomó su despacho mediante auto de fecha diecinueve de enero de dos mil veintiuno para que en su lugar se reponga y se continúe con el trámite del proceso como corresponde

ANTECEDENTES:

Dentro del proceso de la referencia la señora JULIANA ISABEL ARANGUREN VARGAS, en su calidad de guardadora (no curadora) del demandado TADEUSZ IRENEUSZ STANISZWESKI, a través de apoderado formuló las siguientes excepciones previas;

1. “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”

Fundamentada en que la Ley 640 de 2001 dispone en sus artículos 35 y 38 la obligación de agotar el requisito de procedibilidad antes de iniciar cualquier acción judicial, salvo, los procesos contemplados en los artículos 590 literal b) del numeral 1 del C.G.P; de restitución de inmueble arrendado, y para procesos declarativos divisorios, de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de personas indeterminadas; en el presente caso, no se prestó caución ni se decretaron medidas preventivas, por lo que no se cumple con lo dispuesto en la norma.

2. “Cláusula compromisoria” En la cláusula séptima de la escritura de constitución de la sociedad HMT & CIA S. en C., se pactó cláusula compromisoria, por lo cual debe surtir el trámite previsto en la Ley 1563 de 2012, por lo que el Juzgado carece de competencia para resolver el asunto. En su defecto se debe solicitar a la Superintendencia de Sociedades que proceda a declarar la disolución.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1.- Es verdad averiguada que cuando del “Pacto arbitral” se trata, - que comprende jurídicamente al compromiso y a la cláusula compromisoria-, atendida su naturaleza contractual, éste habilita a los sujetos de una determinada relación negocial para sustraer del conocimiento del juez ordinario determinadas controversias arbitrables, esto es, disponibles, para someterlas a la decisión de un juez extraordinario, el árbitro, dentro del marco objetivo del pacto arbitral.

2.- De esta noción fundamental se encuentra de vieja data establecido que, en manera alguna, podrá derogarse la jurisdicción del juez que en los términos de la ley estaría llamado a conocer y decidir la controversia; simplemente, se sustrae de su conocimiento esa determinada controversia, es decir, se excluye de su competencia por permitirlo la ley y por el carácter vinculatorio de la cláusula compromisoria.

3.- Por esa especial naturaleza convencional, si una de las partes acude directamente al juez natural ordinario de la jurisdicción respectiva, la otra parte, la demandada, podrá invocar la existencia del pacto arbitral. Basta la simple lectura del artículo 100 del C.G.P., para corroborar lo aquí señalado, como que también los alcances de su eventual prosperidad son bien diferentes que los que se predicen de la falta de jurisdicción, o de la falta de competencia, como también de la ineptitud formal de la demanda.

4.- Es de advertir, como lo ha decantado la doctrina y la jurisprudencia, que una cosa es la jurisdicción como función propia de los órganos estatales de administración de justicia, general y exclusiva, dentro de la organización del Estado, y otra cosa, los presupuestos procesales de la jurisdicción y competencia que para cada proceso en particular se estructuran, atendida la naturaleza de la relación sustancial en litigio y de la cual se sigue la especialidad del juez.

Con las breves consideraciones anteriores, en el capítulo siguiente expondremos cómo no es de recibo la decisión tomada el auto atacado.

CONSIDERACIONES

De la manera más comedida nos permitimos ofrecer a la ponderada estimación del Despacho, las consideraciones siguientes:

Sentado el marco conceptual objetivo del pacto arbitral que se invoca y contenido en los estatutos de la sociedad demandada, ha de establecerse **SI EL TEMA PRETENSIONAL DE LA DEMANDA CORRESPONDE A UNA CONTROVERSIA COBIJADA POR DICHA CLÁUSULA COMPROMISORIA, O, QUE, POR EL CONTRARIO, SEA AJENA A SU ÓRBITA** y consecuentemente deba desecharse la excepción previa propuesta.

El texto de la cláusula es inequívoco al señalar que ***“Todas las diferencias que ocurrieren entre los socios y la sociedad o entre aquellos por razón del contrato social y durante el termino de duración o en el periodo de liquidación serán sometidas a la decisión de árbitros elegidos así: Dos (2) árbitros por las partes y un tercero designado por los anteriores. En caso de falta de acuerdo durante los 15 días hábiles siguientes a la fecha en que cada una de las partes remitiere a la otra la lista de comanditarios. Los tres árbitros serán nombrados por la cámara de comercio de Bogotá, se entiende por parte de la persona o grupo de personas que***

sustenten una misma pretensión, la instalación y funcionamiento del tribunal que sesionará en la ciudad de Bogotá, y decidirá en derecho. Se ajustará a las normas contempladas en el libro sexto (6°) título III del código de comercio". (subrayado fuera de texto)

1.- En orden a demostrar la improcedencia de la excepción previa, ofrecemos al Señor Juez, las siguientes consideraciones:

1.1.- .Está claro que la cláusula arbitral solamente se refiere a las controversias surgidas en el marco del desarrollo contractual al interior de la sociedad; y desde luego cuando esas diferencias hayan tenido causa inmediata en la ejecución, interpretación o liquidación del contrato social; es decir, cuando entren en conflicto los intereses de los socios con los intereses de la sociedad en el gobierno y destino de la persona jurídica en la etapa de liquidación .

1.2.- De otra parte, es de recordar que, dada la relatividad de la convención, solamente a este preciso objeto se circunscribe el pacto arbitral, que no más allá.

1.3.- Es regla de derecho civil, apoyada en claros e ineludibles principios que lo informan, - como la buena fe, la autonomía de la voluntad en el marco de la ley.

1.-3 .- En este orden de ideas, es menester establecer que la controversia, o mejor la pretensión es para que la sociedad demandada se disuelva como pasa a consignarse.

2. El marco sustantivo de la controversia para decretar la disolución de la sociedad objeto de este proceso , se encuentra expresado dentro de la demanda por los siguientes fundamentos.

a.- El Socio Gestor **TADEUSZ IRENEUSZ STANISZEWSKI**, fue declarado en interdicción absoluta, mediante sentencia proferida por el Juzgado 30 de familia de Bogotá D.C. del 29 agosto de 2018 de acuerdo con la norma vigente para la época:

Ley 1306 de 2009, fallo que cual se encuentra en firme , por lo que la sociedad **HMT & CIA S. EN C.** se encuentra incurso en una de las causales de disolución establecidas en la ley y para ello no se requiere citar a tribunal de arbitramento

d.- Atendiendo la normativa que aplica al caso sub lite , dentro del libelo se expresa que , la sociedad se puede disolver cuando a uno de los socios le sobreviene una incapacidad.

En este caso, solo existía único socio gestor, **TADEUSZ IRENEUSZ STANISZEWSKI**, y a nivel de estatutos no se contempló que la sociedad pudiera continuar con el resto de los socios y para ello no se requiere citar a tribunal de arbitramento

e.-El examen de medicina de legal que obra en autos menciona que : “-----2.- *El examinado debido al diagnóstico anotado, no tiene capacidad para la realización de actividades de manera independiente, requiriendo de una supervisión y asistencia permanente, por tanto no cuenta con la capacidad para administrar y manejar ningún tipo de bien, se considera entonces que TADEUSZ IRENEUSZ STANISZEWSKI, es una persona con discapacidad mental absoluta en términos de la ley 1306 de 2009...*” y se adjunta.

f.- Ante la incapacidad mental absoluta del socio gestor declarado por el señor juez en proceso de interdicción, no es dable aceptar que el guardador esté legitimado para reemplazar al socio y asumir las atribuciones de administración y representación que los estatutos y la ley le asignan, ni para tomar como tal decisiones, máxime que a las consideraciones de orden legal expuestas, se suma la regla general prevista en el artículo 103 del Código de Comercio, de acuerdo con la cual “Los incapaces no podrán ser socios de sociedades colectivas ni gestores de sociedades en comandita.” Y para ello no se requiere tribunal de arbitramento

Por todo lo anterior y la discapacidad absoluta el gestor para la toma decisiones y administración de la sociedad, y desaparecida la calidad de socio es que se invocó la declaración de disolución de la sociedad y en estado de liquidación.

Como se observa no existe *diferencias que ocurrieren entre los socios y la sociedad o entre aquellos por razón del contrato social y durante el termino de duración o en el periodo de liquidación como reza el compromiso* .

El hecho de la incapacidad que sobrevino al gestor no tiene que ver con el contrato social , para acudir por ello al tribunal de arbitramento

A la presente esta demanda le son aplicables las siguientes normas :

- se ha invocado la causal de que trata el artículo 333 numeral 3° del C. de Co., es decir, la desaparición de una de las dos categorías de socios de la sociedad en comandita.
- El artículo 138 de la ley 446 de 1998
- **Artículo 319. Del Código de Comercio, CAUSALES DE DISOLUCIÓN EN LA SOCIEDAD COLECTIVA.** La sociedad colectiva se disolverá por las causales previstas en el Artículo 218 y, en especial, por las siguientes: "-
2) Por incapacidad sobreviniente a alguno de los socios, a menos que se convenga que la sociedad continúe con los demás, o que acepten que los derechos del incapaz sean ejercidos por su representante..." . En el presente caso al único socio gestor
- **Artículo 327. Del Código de Comercio** - "Los comanditarios no podrán ejercer sus funciones de representación de la sociedad..."

- A. *DESAPARECEN LOS SOCIOS GESTORES Siempre que fallece, (que no es del caso) o se excluya el único socio gestor, o todos los gestores, de suerte que desaparezca la categoría de los socios colectivos, se produce, sin lugar a pacto en contrario, la disolución de la sociedad en comandita y deberá iniciarse su liquidación.*
- B. *La desaparición total de los socios gestores en este caso el único por interdicción judicial , lo inhabilita para ejercer el comercio, renuncia, exclusión o revocación como consecuencia de una acción social de responsabilidad, determina, obligatoriamente, la disolución de la sociedad en comandita.*
- C. *En el caso el socio gestor sea uno solo como es el sub-lite , es obvio que la incapacidad permanente determina la ocurrencia de las causales alegadas , pues si los estatutos no estipulan su continuación con uno o más herederos, también desaparece una de las categorías de socios y mi representada quiere llevar adelante la disolución pues no existe animo de continuar en sociedad .*
- D. *La incapacidad absoluta declarada en el proceso de interdicción del único socio gestor, como principio general, extingue los derechos políticos que a este correspondían. La vinculación del socio gestor a la sociedad en comandita se establece bajo una relación intuitu personae, razón por la cual no se exige aporte de capital, sino de industria o trabajo; por lo tanto, resulta absurdo suponer que, incapacitado como único gestor, los comanditarios lo reemplazarán en la administración de la sociedad, adquiriendo la obligación de continuar realizando el mismo aporte de industria o trabajo de su causante, hecho que resulta imposible: “Para este tipo de sociedades en relación con los socios gestores predomina un carácter intuitu personae...” (COLOMBIA. CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Resolución 0209 (23, octubre, 2009)).*

Si observamos con detenimiento las causales de disolución todas ellas tienen que ver con que uno de los socios que la conforman la sociedad, ya no pueda por alguna circunstancia hacer parte de ella en este caso el socio gestor incapacitado...”

Lo anterior aplica al caso en estudio **para demostrar la existencia de causal de disolución** y se prueba con la sentencia del 29 de agosto de 2018 del juzgado 30 de familia de Bogotá que se aporta a la demanda y con las conclusiones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de fecha mayo 21 de 2018, remitido al Juzgado 30 de Familia, donde cursa el proceso de interdicción bajo el radicado No. 11001311003020170012500.

Encontrándose vigente la ley , no hay por qué acudir al tribunal , pues ya se encuentran expresado los efectos en caso de existir estos eventos .

En el caso en estudio no se trata de la administración y percepción de frutos por parte de la sociedad de los bienes , de algún contrato o giro de los negocios

En cuanto al requisito de procedibilidad

El proceso no fue revisado . pues en la demanda se solicitaron medidas cautelares. (Art. 590 par. 1° del C.G.P.) lo cual releva al demandante de agotar el requisito de procedibilidad,

Respecto de la caución, el fijar esta es función del juez, por lo que escapa a la voluntad del demandante, Otro hecho seria que le despacho hubiere fijado la caución y la parte actora no hubiera cumplido con la póliza.

Aquí no existen diferencias entre las partes para ser sometidas a la decisión de árbitros. Lo que ocurre es un hecho y una declaración judicial para aplicar al socio gestor

Por las consideraciones anteriores, solicito al Despacho despachar favorablemente el recurso interpuesto

Señor Juez, con todo respeto,


Dora Lucía Viveros Ganem

CC No. 41.423.737

TP No. 22.632 del C S de la J