

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO OCTAVO CIVIL CIRCUITO

Bogotá D.C., Cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022).

Ref. No. 2020-00063-00 DECLARATIVO de DANIEL HERNANDEZ MONCADA contra JOHN JAIRO CACAIS AROCA.

Procede el Juzgado a proferir sentencia anticipada en este proceso verbal de mayor cuantía, de conformidad con lo previsto por el artículo 278 del Código General del Proceso.

I.- ANTECEDENTES.

A. Las pretensiones:

El señor **DANIEL HERNANDEZ MONCADA**, a través de apoderado judicial, demandó a **JOHN JAIRO CACAIS AROCA**, para que se emitan las siguientes declaraciones:

1. Que desde el 16 de marzo de 2016, entre los señores **DANIEL HERNANDEZ MONCADA** y **JOHN JAIRO CACAIS AROCA** se conformó de hecho una sociedad comercial denominada **D^a MANATIAL**, con domicilio en esta ciudad.

2. Que se declare disuelta la nombrada sociedad, por haberlo solicitado el socio **DANIEL HERNANDEZ MONCADA**.

3. Que se decrete la liquidación de la mencionada sociedad y que se ordene pagar a cada uno de los socios la participación que en su favor resulte de ella.

4. Que se ordene la inscripción de la sentencia en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá y la publicación de su parte resolutive, por una vez, en el periódico de mayor circulación de esta ciudad.

B. Los hechos:

1. Que desde el día 16 de marzo del 2016 de común acuerdo los señores **DANIEL HERNANDEZ MONCADA** y **JOHN JAIRO CACAIS AROCA**, conformaron la sociedad de hecho denominada **D^a MANATIAL**, consistente en un restaurante cuyo objeto social es la preparación, manipulación y venta alimentos para consumir dentro y fuera del establecimiento de Comercio, para el cual se requirió invertir la suma \$29.500.000 en reparaciones y mejoras

2. Que en la ejecución de su objeto social han adquirido en activos un total

de \$ 29.000.000.

3. Que el patrimonio social formado por los aportes iniciales de sus socios, la reinversión progresiva de las utilidades y la valorización de los bienes pertenecen por partes iguales a los socios, asimismo que todos los negocios celebrados en nombre de alguno de los socios se efectuaron con patrimonio social.

4. Que la sociedad de hecho funcionó de manera normal aproximadamente hasta julio de 2019, data en la cual el demandado prohibió el ingreso del demandante al establecimiento de Comercio, impidiendo este modo que aquél tuviera acceso a la contabilidad del mismo y a percibir las ganancias devengadas.

C. El trámite.

1. Previa inadmisión, mediante auto del 27 de febrero de 2020, este despacho admitió la demanda y ordenó la notificación del extremo demandado, conforme los arts. 289 a 292 del C.G.P.

2. Tras surtirse las diligencias de intimación del demandado, se notificó por conducta concluyente, quien en el término oportuno no contestó la demanda.

3. En proveído del 21 de abril de 2022 se abrió a pruebas y se corrió traslado para alegar de conclusión.

II. CONSIDERACIONES.

1. Presupuestos procesales:

No se objeta respecto de la presencia de los presupuestos jurídico-procesales que requiere la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio, si se concede que se cuenta con una súplica correctamente formulada; con la capacidad de las partes para acudir a esta instancia, así como con la competencia de este juzgado para definir el asunto dejado a consideración.

2. Planteamiento del problema jurídico a resolver:

El problema jurídico para resolver gira en establecer si en el presente asunto se encuentran presentes los requisitos dispuestos jurisprudencialmente para declarar la existencia, disolución y liquidación de la sociedad de hecho denominada D' MANATIAL.

3. Caso en concreto:

Con el propósito de resolver el anterior interrogante, se hace necesario traer a colación las siguientes nociones jurídicas.

En efecto, ha explicado la jurisprudencia¹ que, el artículo 98 del Código de Comercio, establece que el contrato de sociedad es aquél en que "dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social" y si la sociedad se conforma para la ejecución de actos o de empresas mercantiles, es de carácter comercial (art. 100 C. Co.), aunque debe precisarse que en virtud de la reforma introducida por la ley 242 de 1995, las sociedades tanto civiles como comerciales se regulan por la ley mercantil.

Ahora, no siempre las personas que quieren conformar una sociedad acuden a su constitución legal, vale decir, no concurren a ese acto con el cumplimiento de las formalidades que la ley prescribe para ello y sin embargo la sociedad existe, siendo ésta la conocida como de hecho, a la cual se refiere el título IX del libro II del estatuto de comercio. De esas normas, precisa el artículo 498 que no se constituye por escritura pública, siendo que su existencia puede demostrarse por cualquiera de los medios probatorios establecidos en la ley.

Las sociedades de hecho bien se forman por el consentimiento expreso de dos o más personas para que se explote económicamente una actividad que realizan en común, o porque las personas convienen en la conformación legal de la sociedad, pero por ausencia de uno o de varios de los requisitos establecidos por la ley para ella, no se alcanza la categoría de sociedad regulada de derecho.

Sin embargo, en cualquiera de las situaciones de informalidad, su carácter es contractual, pues es la manifestación de la voluntad de las partes que concurre para generar obligaciones entre ellas. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia al expresar que "la sociedad, sea de derecho o de hecho, es un contrato, esto es, un acuerdo de voluntades entre dos o más personas destinado a producir obligaciones" y agregó respecto de segundo tipo de ente que no se confunde con una comunidad de bienes, sino que "hay verdadero contrato o convención relativo a la cosa o cosas que los socios ponen en común. Existe en ella lo que se llama *affectio societatis*, elemento que falta en la comunidad" (Cas. civ. 18 de abril de 1977; M.P.: Dr. Ricardo Uribe Holguín).

Tratándose de un contrato, desde luego que para que pueda tenerse como existente una sociedad de hecho, deben concurrir los elementos que para la eficacia de tal acto establece la ley, referidos a que las personas que por medio suyo adquieren obligaciones, sean legalmente capaces; que consientan en el acto y ese consentimiento no contenga vicio alguno; que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa igualmente lícita.

Además, se requiere del acuerdo sobre la calidad y valor de los aportes que se deja a cargo de cada uno de los socios y sobre la manera en que deberán repartirse las pérdidas y las utilidades por ser ello anejo a la sociedad, siendo lo principal la intención de asociarse y de participar tanto en las ganancias que reporte la actividad que los socios realizan para su beneficio común como también en las pérdidas que deje la especulación.

¹ T.S.B. Sent. 28 de octubre de 2008, Rad. 17-2003-0905-02 MP. ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO

Sobre los requisitos que estructuran la sociedad de hecho, la Corte Suprema de Justicia se ha referido a los siguientes: "1º. Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; 2º. Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios; 3º. Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia de la empresa; 4º. Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios." (Cas. civ. G. J. XLII, p. 476).

En otra oportunidad, esa Corporación resaltó que no puede ignorarse que la conformación de tales sociedades "también obedece al acuerdo de los socios, encaminado en este caso a aportar bienes y esfuerzos, con miras a obtener ganancias de la empresa que acometen, sin que exista entre ellos subordinación personal o jurídica y mediante el ánimo inequívoco de asociarse, "affectio societatis", factor este que, a falta de exteriorización expresa en el acta de fundación de la sociedad, debe aflorar diáfano en las pruebas que acrediten la existencia de la sociedad" (G. J. T. XCIX, p. 70).

En lo que tiene que ver con la prueba del ente social, ha precisado la jurisprudencia que ésta es "ordinariamente indiciaria, por lo que se requiere una comprobación especial. En efecto, reitera la Corte que la prueba indiciaria "se trata fundamentalmente de que el juzgado, por el hecho conocido pase a descubrir el hecho que se controvierte." (Cas. civ. Sent. 2 junio 1998; M. P. Dr. Pedro Lafont Pianetta).

Descendiendo al caso *sub-examine*, se avista que de las pruebas documentales allegadas al plenario no fluyen las exigencias establecidas por el alto Órgano de Cierre que permitan que en este juicio se declare la sociedad de hecho, su disolución y liquidación, conforme pasa a exponerse.

Pues bien, como cuestión inaugural cabe precisar que de acuerdo a lo expuesto en precedencia, las pruebas arrojadas deben demostrar a cabalidad que entre las partes existió un ánimo de asociación para una empresa común (*affectio societatis*), acuerdo que supone aportar bienes y esfuerzos con miras a obtener ganancias en la actividad que conjuntamente emprenden, pero sin existir entre los presuntos socios algún tipo de subordinación o mandato que desvirtúe la intención de asociarse, la que debe aparecer nítida en las pruebas que acrediten la existencia del ente social, de modo que debe inferirse una acción simultánea de los presuntos asociados que tienda a la obtención de beneficios comunes, siendo que todos deben tener una participación en la sociedad que permita establecer luego el porcentaje que a cada uno de ellos corresponde en su eventual liquidación y que las actividades comunes desarrolladas se encaminen a lograr ganancias, pero con la conciencia de sufrir, también, las pérdidas.

Así, aun cuando en virtud a la falta de contestación de la demanda se tendrían como ciertos los hechos susceptibles de confesión que se expusieron en tal libelo, entre los cuales encontramos el primero que relata que de común acuerdo las partes del litigio conformaron una sociedad de hecho y, al acta de conciliación en equidad suscrita por ambos extremos, en la que en el acápite del acuerdo conciliatorio se consignó por el conciliador "el señor JOHN JAIRO CACAIS AROCA manifiesta libre y voluntariamente que ellos tenían una sociedad en el restaurante con el señor DANIEL HERNANDEZ MONCADA", en principio, el demandado habría confesado la constitución de una sociedad comercial de hecho con el demandante, lo cierto es que estas pruebas no permiten corroborar que dicho ente social alcanzó tal entidad, pues no se acompañó prueba alguna de que se verificó un acuerdo entre demandante y demandado acerca de la calidad y valor de los aportes de cada uno de los socios, sobre la participación de éstos en el ente invocado y de la forma en que debían repartirse las pérdidas y las utilidades reportadas.

Supuesto último que tampoco se puede derivar de las demás pruebas adosadas, pues la misiva del 12 de agosto de 2019 dirigida al señor DANIEL HERNANDEZ MONCADA y suscrita por JHON JAIRO CACAIS AROCA en donde aquel le rinde un informe general al primero (fl.10); la comunicación adiada 12 de agosto de 2019 dirigida igualmente al señor HERNANDEZ MONCADA y suscrita por CACAIS AROCA, mediante la cual, en síntesis se avista que el demandado le hace un ofrecimiento de pago al demandante por lo acaecido en el Restaurante consistente en cancelar determinadas sumas de dinero en instalamentos y la entrega de una motocicleta, así mismo le ofrece otra alternativa correspondiente a dividirse los pasivos y activos para que cada uno obtuviera lo suyo; y la certificación de la Policía Nacional de la asistencia del señor DANIEL HERNANDEZ MONCADA como socio del mentado restaurante a una reunión de comerciantes del sector, no conducen a establecer el ejercicio de una actividad económica conjunta, pues en ninguna de ellas se puede establecer cual era el rol de cada parte al interior de la sociedad o que aportes hicieron en pro de la conformación de esta.

Nótese que, sobre este último aspecto, aun cuando en el acuerdo de pago el demandado propuso dividirse en partes el saldo resultante del cruce de cuentas entre activos y pasivos, ello resulta ser insuficiente para determinar con meridiana claridad en que consistió ese acuerdo societario, se insiste que participación o aportes realizaron los extremos del litigio y como debían dividirse las utilidades.

Y es que igualmente se echan de menos tales circunstancias de la certificación de trabajo realizado (fl.13), y los recibos adosados a folios 20 a 22, pues los dos primeros, solo ofrecen convicción de algunos trabajos realizados en el restaurante y los demás nada dicen sobre el particular, pues en estos no se indicó que fueran para el restaurante en mención.

Ahora, del denominado acuerdo transaccional además de no poder inferir las circunstancias que se vienen relatando, causa extrañeza al Despacho que aun cuando en la parte superior se indica que el demandado CACAIS AROCA actúa como ex empleador, en la parte inferior firme en dicha calidad el demandante, lo cual omitió ser explicado por la parte actora, derivando entonces que ello tampoco

sirva de prueba para determinar que los extremos del litigio concertaron una colaboración entre ellos desarrollada en un pie de igualdad.

Es más, contrario-sensu, en el derecho de petición militante a folio 17 y 18, el mismo demandante indica tener la calidad empleado del restaurante, lo cual al rompe evidencia el incumplimiento del segundo elemento indicado por la Corte Suprema de Justicia para poder entender como probada la existencia de la sociedad de hecho, en tanto que lo que el mismo demandante está aceptando es su estado de subordinación con el demandado, sin que exista prueba que conlleve a inferir que el demandante tenía una participación activa en la dirección, control y en la vigilancia de la empresa, pues se echa de menos prueba suficiente que así lo permita concluir.

Y en punto a lo anterior, llama la atención del despacho que tan solo se aportara un único balance del año 2019, pues si la sociedad se creó según el demandante el 16 de marzo de 2016, las reglas de la experiencia conducen a establecer que, si el demandante hubiese ejercido un control y dirección del negocio, ello estaría del mismo modo documentado, lo cual se itera brilla por su ausencia, es más ello no siquiera fue explicado en la demanda.

Con todo, en dirección opuesta a ese ánimo societario, control, dirección de ambos socios y condiciones de igualdad entre ellos, se tiene que fue aportado el certificado de matrícula de persona natural del señor JHON JAIRO CACAIS AROCA, del cual se extrae que únicamente aquel funge como propietario del establecimiento de comercio D' MANANTIAL (fl.9) y el contrato de arrendamiento, del que se evidencia que quien fungió como arrendatario únicamente fue el citado demandado, sin que el demandante tuviera algún tipo de participación en el, ni siquiera como deudor solidario.

4. Conclusión

Las pruebas analizadas en conjunto no demuestran esa actividad de los presuntos socios para llevar adelante su proyecto de explotación económica, en forma proporcional y conjunta, que se hubiera dirigido a la consecución de provecho mutuo, así como tampoco la participación que habrían tenido en las utilidades y pérdidas del presunto ente social, es decir de afrontar juntos las pérdidas que de su ejercicio sobrevinieran, en un plano, desde luego, de mutua colaboración, pues en contrario el mismo demandante aludió su calidad de empleado del restaurante sin demostrar acciones concretas y continuas de que a pesar de ello, aquel tuviera el control y dirección del negocio, pues se repite que se echan de menos elementos de juicio que establezcan tal relación durante la supuesta vigencia de la sociedad, habida consideración que el balance y el acuerdo de pago del año 2019, resultan insuficientes para acreditar que tal situación acaeció desde el 16 de marzo de 2019 y hasta julio de 2019, como se refiere en el hecho séptimo.

De manera que lo anterior, permite colegir que acorde con el artículo 197 del Código General del Proceso, las pruebas referidas restan mérito de credibilidad a la confesión generada por la falta de contestación en la demanda y de paso, a la manifestación insertada en el acta de conciliación.

De modo que, en ausencia de esos elementos estructurales de la alegada sociedad de hecho, no queda otro camino que **NEGAR** las pretensiones de la demanda sin costas por no aparecer causadas, toda vez que no hubo oposición.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

III. RESUELVE:

PRIMERO. - **NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En consecuencia,

SEGUNDO. - **ORDENAR** el archivo del expediente, previa las anotaciones de rigor, y en caso de que el presente fallo no fuere apelado.

TERCERO. - **Sin costas**, toda vez que no hubo oposición.

Notifíquese,

EDITH CONSTANZA LOZANO LINARES
JNEZ.

AKB

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO Bogotá, D.C. 6 de julio de 2022 . Notificado por anotación en ESTADO No. 96 de esta misma fecha La Secretaria. SANDRA MARLEN RINCÓN CARO
--