

Señora:

JUEZ TREINTA (30) CIVIL DEL CIRCUITO de BOGOTA D.C.

JUZGADO 30 CIVIL CTO

E.

S.

D.

78136 28FEB'20 PM12:38

CINCO (5) Folios

REF.- Proceso declarativo de SALVADOR ESPINDOLA MENDIVELSO y otros en contra de ILSE CARRILLO DAZA. (**Recurso de apelación**)

Radicación No. 2018-00439-00

OSCAR HERNANDO SUAREZ VEGA, mayor de edad, vecino y residente en esta ciudad e identificado con la cédula de ciudadanía N° 13.921.999 expedida en Málaga (S.), abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional N° 38.067 del Consejo Superior de la Judicatura, encontrándome dentro del término legal de que trata el artículo 321 numeral 7 del C. G. del P. y normas concordantes; por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la providencia de fecha 11 de febrero de 2.020, por medio de la cual se resolvió la excepción previa presentada por el apoderado de la demandada, con la finalidad de que esta providencia sea revocada y en su lugar se disponga rechazar la misma y se ordene continuar con el curso del proceso, para lo cual me permito sustentar este recurso en los siguientes términos a saber:

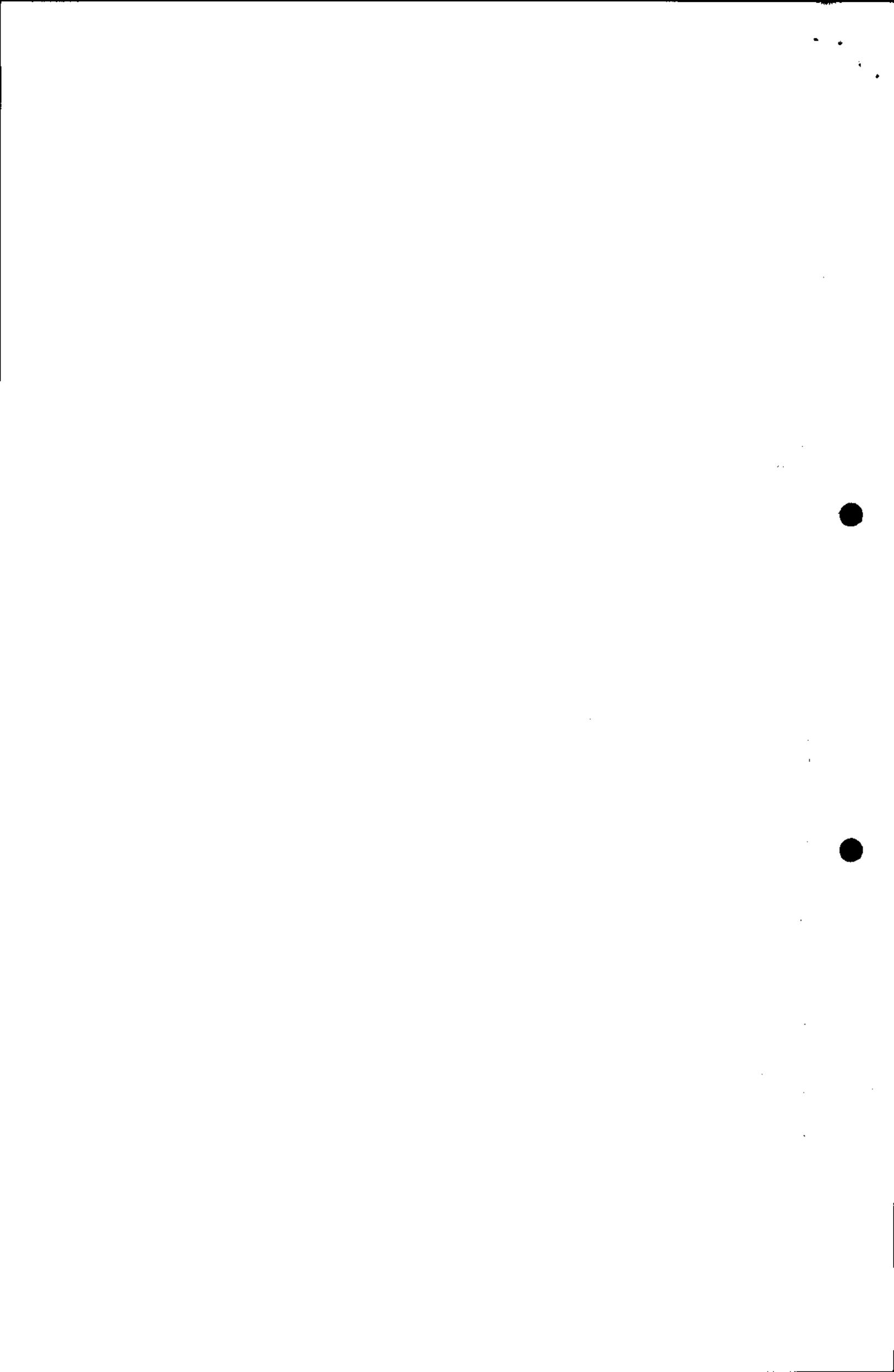
CONSIDERACIONES

A.- Presentada la demanda inicialmente, esta fue inadmitida y una vez subsanada en los términos exigidos por el juzgado, se admitió la misma y se procedió a notificar al extremo pasivo, quien a través de apoderado judicial, contesto la demanda y propuso excepciones tanto previas como de mérito, recorriendo el traslado por parte del suscrito a cada una de estas.

B.- El juzgado de conocimiento después de un año aproximadamente, declaró prospera la excepción previa prevista en el numeral 5 del artículo 100 del C.G. del P. esto es "Ineptitud de La Demanda Por Indebida Acumulación De Pretensiones", bajo el supuesto de que tanto las pretensiones principales como las subsidiarias son objeto de tramites o procedimientos distintos.; resaltando que unos se ventilan por el proceso verbal y otro muy diferente por medio de la cual se liquida la sociedad comercial de hecho, y que así mismo las pretensiones subsidiarias 4 y 5 se excluyen entre si frente a las principales subsidiarias.

C.- Al respecto debo disentir de la decisión adoptada por al a-quo, toda vez que al haberse presentado pruebas documentales como anexos de la contestación de la demanda, nos obligó a reformar la misma, pretendiendo con ello el reconocimiento de una simulación de la declaratoria de existencia, disolución y liquidación de la sociedad comercial de hecho, según acta de conciliación No. 7181 de fecha 20 de septiembre de 2011, emanada de la cámara Colombiana de conciliación (*de la cual ignorábamos su existencia*) con la finalidad de que las cosas volvieran a su estado inicial, y en tal virtud los bienes habidos durante la vigencia de la misma, quedarán en cabeza de cada uno de los asociados (*LUIS ALEJANDRO ESPINDOLA VILLAMIZAR E ILSE CARRILLO DAZA*), el primero de ellos ya fallecido.

Si observamos, las pretensiones de la demanda inicial, antes de la reforma, buscaban justamente la declaratoria de la existencia, la disolución y liquidación de la sociedad



comercial de hecho existente entre estas dos personas, ocurrida en el periodo de tiempo comprendido entre el 7 de abril de 1992 y el 4 de febrero de 2018. Sin embargo, al parecer y tal como obra en la prueba documental allegada por la demandada al contestar la demanda esto ya había sucedido años atrás (20 de septiembre de 2011), sin que los herederos y la cónyuge sobreviviente del causante Sra. URBANA MENDIVELSO (los aquí demandantes) se hubieran enterado de tal circunstancia; pero al allegarse dicha prueba al proceso, surgió la necesidad de los demandantes de referirse a tal situación, maxime cuando después de haber creado ese acto jurídico (20 de septiembre de 2011), los asociados continuaron comportándose como socios incluso hasta el día del fallecimiento del Señor LUIS ALEJANDRO ESPINDOLA (4 de febrero de 2018).

Periodo de tiempo en el cual adquirieron varios bienes inmuebles y algunos automotores, tal como fuera descrito en los hechos de la demanda y reforma de la misma.

D.- Con fundamento en el art. 88 del C.G. del P. y bajo el amparo del art. 93 Ibidem, se procedió a reformar la demanda y las pretensiones de la misma, quedaron distribuidas en dos bloques, principales y subsidiarias respectivamente así:

“PRINCIPALES:

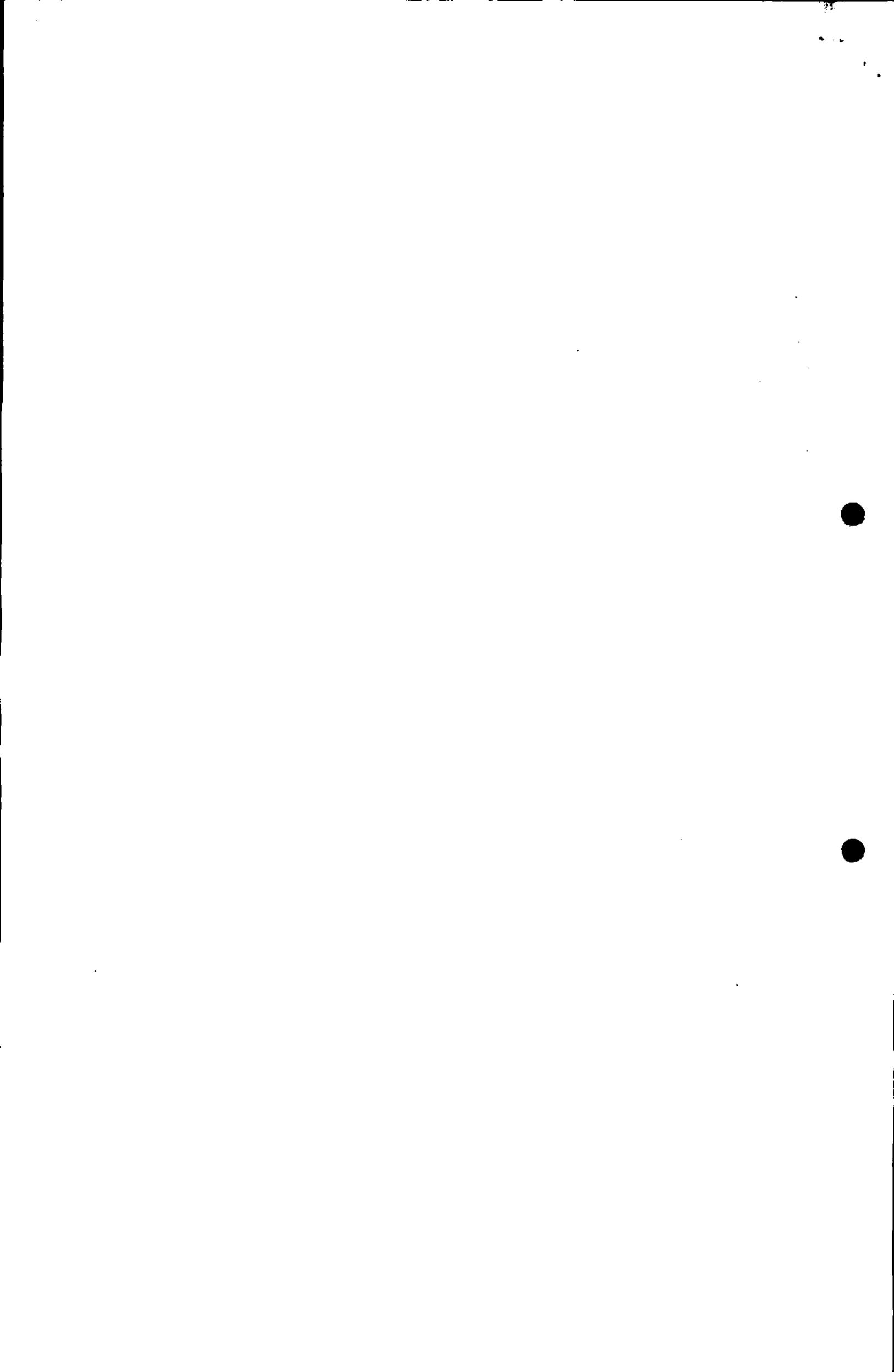
PRIMERA. - Que se disponga declarar la simulación absoluta de la disolución y liquidación de la sociedad comercial de hecho realizada mediante acta de conciliación No. 07181 de fecha 20 de septiembre de 2011 ante la CAMARA COLOMBIANA DE CONCILIACIÓN, por medio de la cual se reconoce la existencia, se disuelve y se liquida una sociedad comercial de hecho existente entre los señores LUIS ALEJANDRO ESPINDOLA VILLAMIZAR e ILSE CARRILLO DAZA, durante el periodo de tiempo siete (07) de abril de 1992 hasta el 20 de septiembre de 2011.

SEGUNDA. - Que como consecuencia de la anterior declaración se disponga dejar sin efecto alguno la conciliación ya mencionada anteriormente. (Obrante a folios 180 a 195 del expediente).

TERCERA. - Que como consecuencia de lo anterior se disponga que los bienes adquiridos por estas dos personas y en ese periodo de tiempo siete (07) de abril de 1992 hasta el 20 de septiembre de 2011, pertenecen en un 50% a cada uno de los socios LUIS ALEJANDRO ESPINDOLA VILLAMIZAR e ILSE CARRILLO DAZA, bienes que están relacionados en parte en el hecho 21 de la demanda (reformada por el suscrito).

Pero el juzgado de conocimiento tuvo un reparo frente a la pretensión tercera en el sentido de que esta no podía ser objeto de pedimento en este asunto, toda vez que la misma se presentaría en la ejecución de la sentencia que declare la existencia de la sociedad comercial de hecho, trayendo a colación, la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2006 de la CSJ (fl. 31 del cuaderno de excepciones previas). Jurisprudencia que no puede ser aplicada al presente asunto, toda vez que el fallo allí contenido, tenía que ver con la “disolución, nulidad y liquidación” de las sociedades debidamente constituidas de que trataba el art. 627 del C. de P.C., el cual fue modificado en su contenido por el art. 524 del C.G. del P. que textualmente reza: “cualquiera de los socios podrá demandar la declaratoria de nulidad del contrato social o la disolución de la sociedad, invocando cualquiera de las causales previstas en la ley o en el contrato.”

Con esta tercera pretensión se busca a través del proceso declarativo obtener el pronunciamiento del juzgado, respecto a que los bienes habidos durante la existencia de la sociedad comercial de hecho correspondan en partes iguales a los asociados y el nuevo C.G. del P. en su art. 525 precisa que el procedimiento adoptado para tal efecto es el verbal y no como lo quiere hacer ver el juez de conocimiento en sus considerando para efecto de justificar la indebida acumulación de pretensiones).



SUBSIDIARIAS: De no prosperar las pretensiones principales solicité a la señora Juez, decretar las siguientes:

PRIMERA.- Declarar que existió entre los señores LUIS ALEJANDRO ESPINDOLA VILLAMIZAR e ILSE CARRILLO DAZA, (conocidos en autos), una sociedad comercial de hecho desde el día 21 de septiembre de 2.011 y hasta el día 4 de febrero de 2.018, fecha en que falleció el primero de los socios mencionados.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de la anterior declaración se disponga que los bienes adquiridos por estas dos personas (LUIS ALEJANDRO ESPINDOLA VILLAMIZAR e ILSE CARRILLO DAZA) y en ese mismo periodo de tiempo esto es desde el día 21 de septiembre de 2.011 y hasta el día 4 de febrero de 2.018, fecha en que falleció el señor LUIS ALEJANDRO ESPINDOLA VILLAMIZAR, pertenecen en un 50% a cada uno de estas personas, bienes que están relacionados en parte en el hecho 21 de la demanda (reformada por el suscrito).

TERCERA. - Que, como consecuencia de la primera declaración y en virtud del fallecimiento de uno de los socios, se declare disuelta la sociedad de hecho cuya existencia se declaró y se ordene así mismo su correspondiente liquidación.

CUARTA. - Que se ordene pagar a la demandada a favor de mis poderdantes el lucro cesante consistente en el daño patrimonial por la pérdida de la ganancia legítima por parte de los mismos sobre los bienes que están en cabeza de la demandante y que en la realidad corresponden en un 50% a la liquidación sucesoral del causante señor LUIS ALEJANDRO ESPINDOLA VILLAMIZAR, la cual se estima en dicho valor para efectos del presente asunto y como juramento estimatorio en la suma de quinientos millones de pesos (\$500.000.000).

QUINTA.- Que se ordene pagar a la demandada y a favor de mis poderdantes el daño emergente consistente en la indemnización por los daños y perjuicios causados por la venta que se llegare a hacer sobre cualquiera de los bienes relacionados en el hecho 21 de la demanda reformada, por parte de la demandada, toda vez que la misma se ha negado en hacer entrega del 50% de los bienes que están en cabeza suya a la sucesión ilícita del señor LUIS ALEJANDRO ESPINDOLA VILLAMIZAR, los cuales se fijaran o establecerán mediante dictamen pericial (a través del respectivo auxiliar de la justicia designado por el juzgado para tal efecto si hubiere lugar a ello) que se practicará durante el curso del proceso, previa diligencia de inspección ocular a los distintos establecimientos de comercio y sus libros de contabilidad que contengan el movimiento de todas las transacciones y operaciones contables y mercantiles realizadas en cada uno de los negocios relacionados en el numeral el hecho 21 de la demanda (Reforma)."

Frente a las pretensiones subsidiarias 4 y 5 consideró el juzgado en la providencia impugnada, que no podría ser objeto de pedimento en este asunto por cuanto las mismas se derivan de un proceso de responsabilidad extracontractual o contractual, lo cual según el juzgado "dista ampliamente de los efectos de la pretensión principal de declaratoria de sociedad de hecho, de donde, las pretensiones principales subsidiarias acumuladas se excluyen entre sí" lo que considero de igual forma una apreciación inadecuada por parte del juzgado por cuanto el presente asunto es netamente de carácter y naturaleza "**DECLARATIVA**" Art. 368 y s.s. del C.G. del P. y justamente las pretensiones subsidiarias 4 y 5 deben ser consecuencias de las tres primeras maxime cuando la legitimación que les asiste a los demandantes surge justamente por cuanto su progenitor y cónyuge, socio LUIS ALEJANDRO ESPINDOLA VILLAMIZAR, ya está fallecido y la demandada ILSE CARRILLO DAZA continúa administrando y disponiendo de los bienes de la sociedad en mención.

De otra parte lo pretendido en este segundo bloque de peticiones es precisamente el recuperar los bienes del causante para inventariarlos debidamente en el proceso de sucesión intestada que se adelanta en este momento, tal como se ha manifestado en la demanda liquidatoria (sucesión); lucro cesante y daño emergente que harán parte de la masa sucesoral y no social como lo ha entendido tanto el apoderado de la demandada como el propio juzgado de con

E.- Al respecto el artículo 88 del C.G. del P. señala que:

"El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía. (Primer elemento que se dá).

Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias. (Segundo elemento que se dá).

Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento. (Tercer elemento que se dá). (Los subrayados y resaltados son personales).

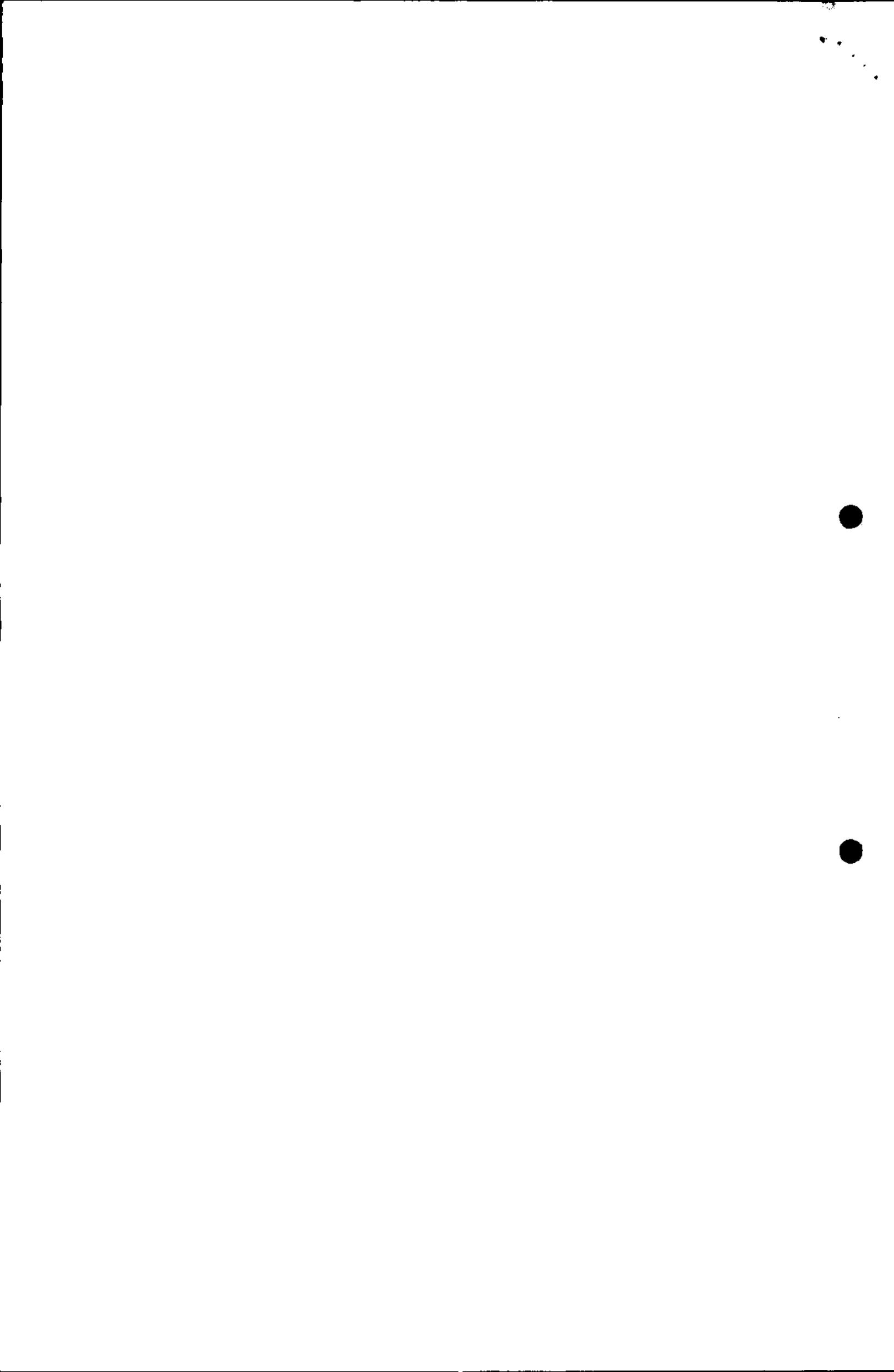
F.- Se ha establecido jurisprudencialmente que existe indebida acumulación de pretensiones cuando las pretensiones principales expresadas en la demanda son opuestas o contradictorias entre sí, lo cual no ocurrió en el presente asunto tal como fuera minuciosamente explicado y analizado en los párrafos atrás, sin embargo no se puede desconocer en este preciso momento **las facultades del juez para interpretar la demanda**, por cuanto el fallador, con soporte en la autonomía funcional y siendo garante del acceso efectivo a la administración de justicia, debe interpretar de manera integral el escrito, extrayendo el verdadero sentido del documento y el alcance de la protección judicial solicitada con la demanda, motivo por el que se acude a la jurisdicción; así lo aclaró recientemente la Sección Tercera del Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación donde de la lectura completa del libelo demandatorio, específicamente de los hechos y los fundamentos jurídicos, concluyó las verdaderas pretensiones del extremo accionante.

Por tal motivo, advirtió la Sala, el juez debe analizar de manera armónica con lo pretendido los extremos fácticos que rodean la *causa petendi* y los razonamientos jurídicos, de tal forma que, además de aferrarse a la literalidad de los términos expuestos, esclarezca el sentido del problema litigioso puesto a su consideración, sin que esto afecte los ejes principales de la misma demanda.

Enfatizó que el operador judicial debe integrar e interpretar la demanda de forma tal que supere los meros formalismos y llegue a impartir justicia, de fondo y sin dilaciones.

En ese orden de ideas, la alta corporación precisó que es obligación de los funcionarios jurisdiccionales estudiar la existencia de una acción en su estructura, de manera que no resulte razonable el fallo inhibitorio luego de tramitado el proceso, porque esta actuación soslaya los derechos de los administrados de obtener un pronunciamiento de mérito.

G.- En acciones de tutela en **CONTRA de PROVIDENCIAS JUDICIALES**- se han analizado temas que tienen que ver con la decisión adoptada en este asunto por la señora Juez de conocimiento, a manera de ejemplo: La procedencia excepcional ante vía de hecho; derecho al debido proceso; el tema de los deberes del juez como lo son el de interpretar la demanda cuando el sentido genuino no aparezca de forma clara; también el Principio "iura novit curia", el juez solo está limitado a no variar la causa petendi al momento de definir el alcance de la demanda; los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, las imprecisiones u omisiones en que incurran los litigantes al invocar el tipo de responsabilidad civil extracontractual o contractual, deben ser suplidas o corregidas por el juez, razón por



la que he de retomar algunos apartes que no fueron tenidos en cuenta por el a-quo al resolver la excepción previa aquí mencionada, así:

«En el presente asunto, como resultado del análisis de las providencias proferidas el 14 de abril de 2016 y 13 de septiembre de 2016, por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil Municipal y Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, mediante las cuales se denegaron las pretensiones en el proceso de responsabilidad civil iniciado por el acá tutelante, y se confirmó dicha determinación, se advierte su incursión en defectos sustantivos y procesales, que transgreden los derechos fundamentales del accionante y hacen necesaria la intervención del juez constitucional.

Consideraciones que se encuentra desconocen no sólo el deber que tiene el juez de interpretar la demanda para desentrañar su genuino sentido cuando éste no aparezca de forma clara y de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración; sino que además faltan al principio fundamental de que el funcionario judicial es el que define el derecho que debe aplicarse en cada proceso "iura novit curia" y no las partes, así como que el derecho a la impugnación.

Lo anterior, porque el Juzgador al definir el alcance de una demanda a fin de poder determinar el curso del litigio y la solución del mismo, ésta limitado únicamente a no variar la causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio la denominación a la acción o tipo de responsabilidad, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario.

En tal sentido, la Corte indicó que, "en razón del postulado "da mihi factum et dabo tibi ius" los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda -la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso-, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial". (CSJ SC13630-2015, 7 Oct. 2015, Rad. 2009-00042-01).

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de alzada para lo cual solicito de manera muy respetuosa al Honorable Tribunal Superior de Bogotá en su sala civil ser tenidos en cuenta en su debida oportunidad, los cuales están encaminados a que se revoque la providencia aquí impugnada.

De la señora Juez, respetuosamente;

SE LE DEVUELVE
PARA QUE LO
ANEXE (LEGA A
SU DESTINO

OSCAR HERNANDO SUAREZ VEGA
C.C. No. 13.921.999 de Málaga s.s.
T. P. No. 38.067 del C.S. de la J.

JUZGADO PRIMARIO DE PRIMERA INSTANCIA

PRIMARIO DE PRIMERA INSTANCIA

17 FEB 2020

JUE TRINIDAD

CIVIL DEL CIRCUITO - BOGOTÁ

OSCAR HERNANDO SUAREZ VEGA

Doc. No. T.P. 38.067

JUZGADO PROMISORIO DE PRIMERA INSTANCIA

SECRETARÍA DE MALAGA SDEP

[Handwritten signature of Oscar Hernando Suarez Vega]

[Handwritten signature and stamp of the court secretary]

177

