

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN RAD. 68679-3103-002-2019-00121-01

jose del carmen saavedra <josesaavedrapinzon@hotmail.com>

Mié 6/10/2021 12:30 PM

Para: Secretaria Sala Civil Familia - San Gil - Seccional Bucaramanga <seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (290 KB)

sustentación recurso de apelacion fallo del 06 de mayo de 2021.pdf;

Favor acusar recibido.

Cordialmente,

JOSE DEL CARMEN SAAVEDRA PINZON

C.C. No. 19.187.941 de Bogotá

T.P. No. 94.321 del C.S.J.

Tel. 3112373351

Correo electrónico: josesaavedrapinzon@hotmail.com

DOCTOR
CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
E. S. D.

Radicado: 68679-3103-002-2019-00121-01
Demandante: OSCAR HUMBERTO ACEVEDO GUTIERREZ
Demandado: OPV SAN LUIS y HERVER FERNANDO SANCHEZ SUAREZ

Referencia: Sustentación recurso de apelación contra fallo de fecha 06 de mayo de 2021, dando cumplimiento al auto del 29 de septiembre hogaño.

JOSE DEL CARMEN SAAVEDRA PINZON, conocido en el proceso de la referencia, como apoderado judicial de la parte demandada y demandante en reconvencción, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, estando dentro del término legalmente establecido, me permito sustentar el recurso de apelación en contra de lo resuelto en sentencia del 06 de mayo del año que avanza, lo cual versa sobre la inadecuada y contraria a derecho valoración de las pruebas recopiladas en el proceso, como también por la impropia aplicación de las normas que sirvieron de fundamento para la decisión, hoy objeto del recurso, como se puntualiza de la siguiente forma:

PRIMERO: Desde el pórtico de todo fallo, al establecerse los presupuestos procesales de toda acción judicial, el fallador está en el deber de estudiar juiciosa y objetivamente la LETIMACIÓN EN LA CAUSA, lo que aquí no ocurrió con relación a mi representado HELVER FERNANDO SANCHEZ SUAREZ, ya que analizado todo el arsenal probatorio de la demanda con relación a las pretensiones de la reforma de la demanda, mi patrocinado siempre actuó como representante legal de la OPV SAN LUIS, pero en ningún momento en calidad de persona natural, ya que sabido es, que las sociedades ejercen su personalidad jurídica a través de sus representantes legales¹, aquello con el fin de desarrollar su objeto social y puedan ser titulares de esos atributos², representantes de los entes morales que no son solidarios en ese actuar, a no ser que excedan las facultades otorgadas, aspecto este último que aquí no se vislumbran en ningún sentir, amén siempre sus acciones fueron como representante legal de la demandada OPV SAN LUIS³ sin superar nunca la capacidad de goce y de ejercicio otorgado, actos precedidos y revestidos por la presunción del principio de buena fe⁴, en contraposición a que la mala fe debe

¹ Sentencia T-328 de 2002, C-621 de 2003, T-889 de 2013, STC 4718 de 2017 y STC 8494 de 2019, por citar unas entre muchas otras.

² Artículos 441 y 442 del Código de Comercio.

³ Cumpliendo para ello con lo instituido en el artículo 164 *ibidem*.

⁴ El principio de buena fe se desprende del artículo 83 de la Constitución Política de Colombia.

probarse⁵, y visto el presente caso particular, analizado de cara a los medios probatorios que reposan en el plenario, cristalinamente se demuestra que ese presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte no lo debe soportar, por la falta de conexión entre los hechos que dieron lugar a la demanda, y aquel como parte demandada, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Para ilustrarse este punto, sabido es que las Entidades sin Ánimo de Lucro -ESAL- tienen su origen en el artículo 38 de la Constitución Política y surgen como desarrollo del derecho fundamental de asociación, el cual garantiza la libertad de las personas para asociarse y desarrollar actividades comunes sin perseguir un ánimo de lucro con ello, no obstante cuando en cumplimiento de su fin social sea necesario realizar actividades administrativas, aquellas personas que presten este servicio, así sean fundadores o miembros de la junta directiva, tienen derecho a recibir un pago u honorarios, siempre y cuando el precio de la actividad corresponda a precios comerciales promedio conforme a la naturaleza de los servicios o productos de la transacción. El régimen civil colombiano define las ESAL, como personas jurídicas conformadas por la asociación de personas naturales con el fin desarrollar actividades en su beneficio, el de terceras personas o para la comunidad en general, y como atributo de esa ficción jurídica, las Entidades sin Ánimo de Lucro son capaces de ejercer derechos, contraer obligaciones, y estar representadas legal, judicial y extrajudicialmente en virtud del desarrollo y ejecución de las actividades propias de su objeto.

Al tenor del artículo 633 del Código Civil, *“la fundación es una persona jurídica ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”*. En cuanto a su administración y a las decisiones fundamentales de las entidades sin ánimo de lucro, se regirán por los Estatutos que el (los) fundador (es) le (s) hubiere dictado en virtud de la autonomía de la voluntad para definir temas patrimoniales, administrativos y demás situaciones que atañen al desarrollo de su objetivo y actividades. (Artículo 650 del Código Civil). En consecuencia, es el mismo ente jurídico el que puede ordenar conforme a los estatutos, o con sujeción a éstos, por decisión de la junta directiva o el órgano competente estatutario, efectuar las erogaciones a sus Directivos en forma permanente u ocasional y/o en su defecto, establecer si existe alguna limitación al respecto.

Así, se comprueba que todos los actos desplegados por el señor HELVER SANCHEZ fueron con apego a las facultades otorgadas al representante legal de la O.P.V. SAN LUIS, según acta del 28 de febrero de 2010, en la que se consagró: *“(…)ARTICULO DECIMO TERCERO: SON FUNCIONES DEL PRESIDENTE DE LA O.P.V. A) SER EL REPRESENTANTE LEGAL. B) PRESIDIR LAS REUNIONES DE ASAMBLEA GENERAL, DE JUNTA DIRECTIVA Y LAS ASAMBLEAS DE LOS COMITES DE BENEFICIARIOS. C) CELEBRAR*

⁵ Artículo 769 del Código Civil.

POR SI SOLO TODO ACTO O CONTRATO DE VALOR EN CUANTIA QUE NO SUPERE LOS TRES MIL (3000) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES DEL MOMENTO DEL CONTRATO Y LO QUE EXCEDA DE ESA SUMA, DEBE TENER AUTORIZACION PREVIA POR LA JUNTA DIRECTIVA O LA ASAMBLEA GENERAL DE ASOCIADOS.

PATRIMONIO DE LA O.P.V. SEGÚN ESTATUTOS: EL PATRIMONIO DE LA ASOCIACION DE VIVIENDA, SE CONSTITUIRA ASI: A.- POR AYUDAS PROVENIENTES DE LOS TESOROS NACIONAL, DEPARTAMENTAL O MUNICIPAL. B.- POR CREDITOS. C.- POR DONACIONES VOLUNTARIAS ENTRE VIVOS Y TESTAMENTARIAS SEAN DE PERSONAS JURIDICAS O NATURALES NACIONALES O EXTRANJERAS. D.- POR LOS BIENES MUEBLES E INMUEBLES QUE A CUALQUIER TITULO LLEGUE A ADQUIRIR. E.-POR APORTES DE LOS SOCIOS Y DE LOS BENEFICIARIOS.”. Y en el evento de demostrarse que aquel tuvo responsabilidad en el perjuicio económico alegado por el acreedor, y solo en los casos en que actuó dolosa⁶ o culposamente, podrá exonerarse de dicha responsabilidad demostrando cualquier causal de eximente de responsabilidad, y traído aquello al presente caso, el Señor HELVER SANCHEZ siempre actuó conforme a las facultades atrás referenciadas, lo que concluye, y en el sentido estricto normativo del artículo 833 del Código de Comercio, que los negocios celebrados por el representante en nombre del representado, es decir, en nombre de la sociedad, siempre y cuando actúe dentro del límite de sus facultades, **producen efectos directamente en la sociedad, y no a nombre propio.**

Ahora, no es cierto, como habitualmente se cree, que los **productos** que realiza una organización sin fines de lucro no tienen costos, y que los empleados no trabajan por un salario, pues se parte del supuesto que todo trabajo requiere una remuneración, y que además para que la sociedad desarrolle su objeto social, requiere de unos gastos, y los beneficios de esa actividad no tienen otro destinatario que la propia organización. En las empresas con fines de lucro, es esa ganancia la tasa a la que el capital se reproduce, y por lo tanto se distribuye entre los dueños de la empresa. Situación que no fue tenida en cuenta por el *a quo*, sino por el hecho de haberse generado honorarios a favor de HELVER SANCHEZ, considerando a muto propio que la O.P.V. SAN LUIS es la caja menor de mi representado HELVER SANCHEZ, empero eso tampoco comprueba una extralimitación de las facultades otorgadas a aquel, ni mucho menos una solidaridad con la empresa que representa, pues cabe recordar que las organizaciones sin fines de lucro pueden, al no tener añadido en el precio de sus productos la **tasa de ganancia** por el capital que sí tienen las empresas que buscan el lucro, ofrecer los mismos productos a precios más bajos y competitivos. Esta es parte de la lógica bajo la cual se instalan las empresas cooperativas, es decir dirigidas por sus propios trabajadores.

Por ende, el representante legal, es la persona natural o jurídica encargada de ejecutar las decisiones adoptadas por los órganos de dirección y administración de la Entidad Sin Ánimo de Lucro, adelantando su gestión con diligencia, buena fe e

⁶ En dos casos, 1) cuando incumpla o extralimite las facultades que le han sido dadas en el contrato social o violen la ley o los estatutos, pero siempre es culpa probada, y 2) Ejecuten distribución de utilidades en contra de lo previsto en el artículo 151 del C. de Co.

inteligencia, dentro de las atribuciones y limitaciones legales estatutarias establecidas para el efecto. Adicional, es la única persona facultada para comprometerla con su firma, a través de la celebración y ejecución de todos los actos jurídicos y contratos comprendidos dentro del objeto social y que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de esta, concluyéndose que la calidad en que actuó el señor SANCHEZ SUAREZ fue como representante legal de la OPV SAN LUIS, y no como persona natural, dándose paso al triunfo de la excepción incoada rotulada como falta de legitimación en la causa por pasiva.

SEGUNDO: Ahora, dando un primer vistazo a la decisión cuestionada, el sentenciador de primera instancia no reparó en determinar que fueron dos actos jurídicos contenidos en el mismo documento tildado de nulidad, pues allí se celebró, de un lado la compraventa del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 320-12333 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Vicente de Chucuri, y de otro lado la compraventa del 50% de los derechos del proyecto de vivienda denominado Ciudadela San Luis correspondiente a la sociedad comercial; negocios jurídicos que son dispares en sus requisitos legales para que se configure una nulidad absoluta como la aquí pretendida.

Por lo tanto, partamos por señalar, y desde la óptica de las pretensiones de la demanda principal, como se advierte de la reforma de la demanda, que **únicamente** se solicitó la declaratoria de la **NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA CELEBRADO** entre las partes el día 05 de marzo de 2018, que como ya se dijo **contiene dos negocios jurídicos**, así:

- 1) La compraventa del 50% del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 320-12333 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Vicente de Chucuri, por valor de \$1.343'218.371,00 M/Cte, y
- 2) La compraventa del 50% de los derechos del proyecto de vivienda denominado Ciudadela San Luis correspondiente a la sociedad comercial⁷, que efectuada la operación aritmética nos da el valor de 156'781.629 M/Cte⁸.

Entonces, como los fundamentos de la pretensión es la falta de requisitos formales establecidos en el artículo 1611 del Código Civil, según la demanda esto es la falta de alinderamiento del bien prometido en venta, la omisión de consignar el plazo condicional al mismo y poder de materializar el contrato, la falta de especificación de los derechos de venta, todos ellos van enfilados respecto al inmueble, y ante lo

⁷ Conforme se esgrime en el 1º hecho de la reforma de la demanda que le sirve de fundamento a la pretensión 1ª.

⁸ Como se confiesa en el hecho 2º de la reforma de la demanda que le sirve de fundamento a la pretensión 2ª, agregándose que conforme a la cláusula primera del contrato del 05 de marzo de 2018, el valor del 50% del inmueble corresponde a \$1.343'218.371,00 M/Cte; y el 50% de los derechos del proyecto de vivienda su precio fue la suma de \$156'781.629.00 M/Cte.

cual **no existió oposición en la contestación de demanda (Cfr)**, puesto que claramente frente a la compraventa del predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 320-12333 existe la causal de nulidad absoluta, **sin embargo**, no opera en el negocio de la sociedad comercial, en relación a formalidad descrita en la reforma de la demanda como *“la falta de especificidad frente a la constitución de la sociedad de la cual tampoco se dijo día, hora y lugar de su creación”*, pues ni la ley ni la jurisprudencia establecen ese requisito de plazo constitución por escritura pública con relación a las sociedades comerciales de hecho⁹, por ser un acto consensual¹⁰, y no solemne como la compraventa de inmuebles, por tal razón rápidamente se concluye que al no advertirse los elementos apológicos de una nulidad absoluta sobre el negocio jurídico de la sociedad comercial convenida en el escrito objeto de la Litis, y en aplicación del principio de congruencia consagrado en el inciso 2º del artículo 281 del C.G.P. que a la letra reza **“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. (...) No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.”** (Énfasis del suscrito).

Así que, **no era racional tomar una decisión diferente a la de negar las pretensiones de la reforma de la demanda respecto a ese negocio comercial, pues con esa disposición se falló extra y ultra petita que está prohibido en este tipo de procesos**, y de contera las restitución del dinero pagado por el precio del inmueble es la suma de \$343´218.371,00 M/Cte, con su correspondiente indexación, pero sin incluir el valor cancelado del precio de los derechos del proyecto de vivienda por la suma de \$156´781.629,00 M/Cte, al no prosperar la pretensión de la nulidad absoluta, y de paso declarar la prosperidad de las excepciones propuestas denominadas existencia de sociedad comercial de hecho, cobro de lo no debido, y genérica.

La anterior determinación trae consigo, respecto a la reforma de la demanda, con relación a la nulidad absoluta solicitada respecto a la compraventa contenida en el documento privado de fecha 05 de marzo de 2018 del inmueble llamado Los Heroes, ubicado en la jurisdicción del Municipio de San Vicente de Chucuri (Santander), identificado con matrícula inmobiliaria No. 320-12333, sin oposición, cabe dejar dicho que como restituciones mutuas, por parte del señor OSCAR HUMBERTO ACEVEDO GUTIERREZ es la entrega real y material del predio objeto de aquel negocio comercial, y libre de todos gravámenes y hechos que perturben la posesión y derecho real de dominio, como fue la constitución de hipoteca a través de la escritura pública 591 del 06 de marzo de 2018 de la Notaria de San Gil (Santander) y cancelar la anotación 007 de la respectiva matrícula inmobiliaria, **debiendo pagar además los frutos civiles que haya producido el bien con**

⁹ Artículo 498 del Código de Comercio.

¹⁰ Artículo 98 del Código de Comercio en armonía con el artículo 1857 del Código Civil.

media inteligencia y cuidado, y que fueron probados dentro del plenario por la entrega real y material del predio. Y por parte de la OPV SAN LUIS, que se proceda a restituir la parte del precio pagado, suma que corresponde de \$343'218.371,00 M/Cte, **debidamente indexada a la fecha de hoy que son \$364'405.891,00 M/Cte.** Al punto, se recalca que ante la improsperidad de la nulidad absoluta sobre el negocio jurídico de la participación de la sociedad comercial de hecho sobre la compraventa de los derechos del proyecto de vivienda denominado "Ciudadela San Luis", pues en ese aspecto existió la relación contractual pretendida, sin que para su validez requiera de ningún formalismo, pues incluso la nulidad absoluta invocada únicamente opera para la compraventa de bienes inmuebles, sin que además se halle presente causal alguna de nulidad absoluta sobre ese negocio jurídico de la sociedad comercial de facto, en este aspecto no es procedente la restitución del aporte societario del señor OSCAR ACEVEDO, que asciende a la suma de \$156'781.629,00 M/Cte, como ampliamente y hasta la saciedad se dejó comprobado en el proceso.

TERCERO: Concatenándose con lo ya referido, no obstante de conocerse la inviabilidad de las pretensiones demandatorias con relación a la nulidad absoluta sobre el negocio jurídico de la participación de la sociedad comercial de hecho sobre la compraventa de los derechos del proyecto de vivienda denominado "Ciudadela San Luis", pero con altísimo grado de importancia, debe dejarse claro que el juez de primer grado se adentró a valorar subjetivamente el buen cuidado o exceso de cuidado de la OPV SAN LUIS a cargo de su representante legal HELVER FERNANDO SANCHEZ SUAREZ, más puntualmente en que el acto de conformarse la sociedad comercial debía ser un éxito, pero que ante la falta de concreción del objeto contractual a través de escritura pública, aquello se tornó en un acto de mala fe, es decir, conforme los fundamentos de la sentencia de primera instancia, según el sentir del fallador toda sociedad comercial debe ser prospera, advirtiéndose de allí apreciaciones personales del *a quo* sin respaldo probatorio, pues expuso que los actos del representante legal de la sociedad OPV SAN LUIS fueron maniobras para engañar a OSCAR HUMBERTO ACEVEDO GUTIERREZ, en otras palabras como si hubiese sido un delito, o por lo menos para el Despacho está probado, abrogándose inclusive competencia de la especialidad penal, pero sin apreciar que el ente competente de adelantar las pesquisas en material penal, encontró inocente al señor SANCHEZ SUAREZ de las quejas interpuestas en ese sentido por parte del quejoso OSCAR HUMBERTO ACEVEDO.

Entonces, los fundamentos del fallo, que por lo atrás dicho y además probado, son irreales y que por demás escapan del fuero propio de la sociedad que representa el señor HELVER FERNANDO SANCHEZ SUAREZ, pues muy por el contrario y en contraposición al sentir del Juez de primer grado, el señor SANCHEZ SUAREZ como REPRESENTANTE LEGAL DE LA OPV SAN LUIS invirtió mucho tiempo (*más de 3 años*) y dinero para conseguir el fin del objeto societario, que valga precisarse que no fueron los 500 millones de los que habla el *a quo*, **pues recordemos una vez más que en aquel documento privado se convinieron dos**

negocios jurídicos, teniéndose que el valor del inmueble se tasó en la suma de \$2.686´436.742,00 M/Cte, del cual la compraventa verso solo por el 50% (\$1.343´218.371,00), precio que **el aquí demandante no pago ni una cuarta parte (únicamente \$343´218.371,00)**, no obstante ese acto de incumplimiento del pago de ningún modo el sentenciador lo califica como de mala fe, aún sí frente a mis representados lo entendió el Juez inferior como una estafa, pero es más, de no haber considerado el señor OSCAR ACEVEDO ese precio acorde con la realidad, la acción procedente era una lesión enorme, pero sin desviarnos del punto en análisis, el aporte societario del actor de la demanda principal fue de **\$156´781.629,00 M/Cte**, versus a lo invertido por la **OPV SAN LUIS que superan los \$200´000.000,00 M/Cte**, como se demuestra de la pruebas documentales, testimoniales y técnicas, **AH, PERO ENTONCES EL TIEMPO Y DINERO INVERTIDO POR LA OPV SAN LUIS NO TIENE VALOR**, o a esa conclusión se llega con lo expuesto en este aspecto por el Juez de Primera Instancia.

Además, en el caso concreto, las labores que cumplió el señor HELVER SANCHEZ en representación de la O.P.V. SAN LUIS, fueron desplegadas conforme a las funciones estatutarias, para lo cual debemos adentrarnos a lo establecido en los estatutos así: "(...) *EL OBJETO PRINCIPAL DE LA ASOCIACION SERA: EL FOMENTO DE LA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL, A TRAVES DE LA CAPACITACION, ORIENTACION Y ORGANIZACION DE PERSONAS CON LA NECESIDAD DE VIVIENDA PROPIA O DE LOTES DOTADOS DE LA INFRAESTRUCTURA BASICA DE SERVICIOS Y OBRAS DE URBANISMO PARA LA CONSTRUCCION DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL POR MEDIO DEL SISTEMA DE AUTOCONSTRUCCION; GESTION DE RECURSOS DEL ESTADO EN EL ORDEN NACIONAL, DEPARTAMENTAL, MUNICIPAL, DE ONG O PERSONAS NATURALES Y JURIDICAS NACIONALES Y EXTRANJERAS, POR MEDIO DE CREDITOS, EN TODO EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER, PARA LO CUAL PODRA: A.- FOMENTAR LAS ACTIVIDADES REGULADAS POR LAS LEYES DE URBANISMO EN ESPECIAL LA LEY 66 DE 1.968 Y LOS DECRETOS 2610 DE 1.979 Y 1742 DE JULIO DE 1.981, ARTICULO 7º, LEY 9 DE 1989, LEY 3 DE 1991 Y LA LEY 388 DE 1997, LA LEY 80 DE 1993, DECRETOS 0959,2434, 4375 DE 2006 Y DECRETO 0499 DE 2007 Y LOS ACUERDOS MUNICIPALES, ORDENANZAS DEPARTAMENTALES, LEYES Y DECRETOS QUE TENGAN QUE VER CON EL FOMENTO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL, COMO LOS PLANES O ESQUEMAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, ASI MISMO REALIZAR LAS ACTIVIDADES CONTEMPLADAS EN EL CODIGO CIVIL Y EL CODIGO DE COMERCIO COLOMBIANO. B.- ADQUIRIR, ENAJENAR, ADMINISTRAR, TENER Y DAR EN ARRENDAMIENTO TODA CLASE DE BIENES, EN ESPECIAL LA ADMINISTRACION DE LAS ZONAS DE EQUIPAMIENTO COMUNAL DE LAS URBANIZACIONES QUE HAGAN PARTE DE LA ASOCIACION Y DE AQUELLAS QUE SE DESARROLLEN DURANTE LA EXISTENCIA DE LA ASOCIACION. C.- INTERVENIR ANTE TERCEROS, ANTE LOS ASOCIADOS Y LOS BENEFICIARIOS, COMO ACREEDORA O DEUDORA EN TODA CLASE DE APARICIONES DE CREDITO DANDO O RECIBIENDO LAS GARANTIAS DEL CA SO CUANDO HAYA LUGAR A ELLAS. D.-CELEBRAR CON ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO Y COMPAÑIAS ASEGURADORAS TODAS LAS OPERACIONES CON LOS NEGOCIOS Y BIENES SOCIALES. E.- GIRAR, ACEPTAR, ENDOSAR CUALQUIER CLASE DE TITULO. F.- PRESTAR ASESORIA DE TEMAS DE URBANISMO A LOS ENTES TERRITORIALES, A LAS PERSONAS NATURALES O JURIDICAS, PARA EL FOMENTO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL O LEGALIZACION DE LOTES CON INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS PUBLICOS Y DE URBANISMO, ACTOS PARA LA CONSTRUCCION DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL. G.-CREAR Y FOMENTAR EMPRESAS ACCESORIAS QUE SEAN DE CONVENIENCIA PARA LOS ASOCIADOS, O SUS BENEFICIARIOS. H.- PRESTAR ASESORIA TECNICA, JURIDICA Y EMPRESARIAL A LOS*

ASOCIADOS. I.- SE PROHIBE A LA ASOCIACION DE VIVIENDA, CONSTITUIRSE EN GARANTIAS DE OBLIGACIONES DE TERCEROS O DE LOS ASOCIADOS.", por lo que los actos fueron con el fin de cumplir el objeto social de la OPV SAN LUIS, de cara a la SOCIEDAD DE HECHO constituida en entre aquella y el señor OSCAR ACEVEDO, razón por la cual cae al vacío el fundamento considerativo de la sentencia objeto del recurso de alzada, tendiente a declarar la solidaridad entre mis representados por la extralimitación de las facultades otorgadas a HELVER SANCHEZ, pues inclusive, no es de poca monta haberse dado en garantía hipotecaria **abierta y sin límite de cuantía** el predio inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 320-12333 avaluado por más de \$2.500'000.000,00 M/Cte¹¹, puesto que no se constituyó a favor de un tercero, muy por el contrario ese acto jurídico prueba el ejercicio del objeto social de la SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHO, la buena fe del actuar del señor SANCHEZ SUAREZ como REPRESENTANTE LEGAL DE LA OPV SAN LUIS en proteger la inversión societaria, para que no se hablara como ahora extrañamente se dice que fue una estafa, pero sin percatarse que ese dinero tiene un bien que lo resguarda, pues tanto fue la garantía de la inversión que no se debe olvidar que el acreedor hipotecario persigue el bien independientemente de quien figure como propietario¹², pues de no ser así no tendría ningún sentido la constitución de aquella garantía real, ya que el fin de la estafa es obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno¹³, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, pero aquí claramente no se configuran, pues no existe error, perjuicio ajeno, ni mucho menos se obtuvo un provecho económico ilícito, a sabiendas que *"El incumplimiento de una obligación no comporta el delito de estafa."*¹⁴.

Por lo tanto, todas las acciones desplegadas por mi prohijado HELVER SANCHEZ como REPRESENTANTE LEGAL DE LA OPV SAN LUIS, estuvieron encaminadas en cumplir la normativa de legalización del proyecto objeto de la Sociedad Comercial de Hecho, no obstante todos esos sucesos fueron tomados por el *a quo* disque para mantener en engañado al señor OSCAR ACEVEDO, y no con el fin de cumplir el objeto social, **¡CON TODO RESPETO, PERO QUE COSA MÁS ABSURDA!**, puesto que diamantino fue ese negocio, ya que incluso el mismo OSCAR ACEVEDO asistió personalmente a reuniones, audiencias judiciales, a entidades estatales como planeación y Alcaldía de San Vicente de Chucuri, y demás actos en su calidad de socio de la sociedad de hecho que nació entre el señor ACEVEDO GUTIERREZ y la OPV SAN LUIS, y todo lo atrás narrado está comprobado dentro del plenario, y convergiendo en que HELVER FERNANDO SANCHEZ SUAREZ no actuó como persona natural, sino como REPRESENTANTE LEGAL DE LA OPV SAN LUIS, como arriba se señaló.

¹¹ Según Escritura Pública No. 591 del 6 de marzo de 2018 de la Notaría Primera de San Gil.

¹² Artículos 467 y 468 del C.G.P., respectivamente.

¹³ Artículo 246 del Código Penal.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-5379 de 2019.

CUARTO: Y por último, en lo que tiene que ver con la demanda de reconvencción, que se propuso con el fin de zanjar de una vez por todas lo referente a la sociedad comercial de hecho que celebraron OSCAR HUMBERTO ACEVEDO GUTIERREZ y la OPV SAN LUIS, y no dejar en el limbo ese negocio jurídico como pasa al resolverse en derecho la demanda principal, **esto si se puede tener como un acto de buena fe de mis defendidos**, y con ese objetivo, se aportaron una serie de documentos que dan fe, inequívoca e incontrovertible de la existencia de la constitución de facto de aquella sociedad comercial, los cuales desde el pòrtico del presente análisis, debe dejarse claro que ninguno de aquellos documentos fueron desconocidos ni tachados de falso, razón por la cual gozan de pleno valor probatorio, sumado a todos los testimonios y declaraciones, sin excepción alguna, que confirman sin asomo de duda la existencia de los aportes recíprocos de cada uno de los socios, como fue el dinero, el *animus lucrandi* o participación en las utilidades y beneficio o perdidas, puesto que el objeto social fue legalizar el proyecto de vivienda a ejecutarse en el mismo predio objeto de la Litis principal, y, *Animus o Afecctio Societatis*, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común, para lo cual por parte de OSCAR HUMBERTO ACEVEDO GUTIERREZ fueron eso actos societarios asistir personalmente y con testigos, a la alcaldía y a la oficina de planeación, audiencias judiciales, reunión entre socios y con asistencia de abogados, todos ellos son actos propios de la sociedad, empero esos aspectos el juez de primera instancia los tomo según su entendido como “*acciones por la preocupación de sus dineros*”, sin embargo recuérdese que sus dineros no estaban corriendo ningún riesgo, pues contaba con una garantía hipotecaria abierta y sin límite de cuantía, sumado a que, si su fin al celebrar el contrato de compraventa del inmueble no era asociarse con la OPV SAN LUIS, no se encuentra una razón lógica de su asistencia y preocupación de la falta de poder adquirir la licencia de construcción del proyecto de vivienda Ciudadela San Luis, que inclusive desde el mismo documento privado de fecha 05 de marzo de 2018 se dejó consignado que “(...) **SEPTIMA. – Características especiales de los bienes.** *El predio denominado LOS HEROES ubicado en la jurisdicción del Municipio de San Vicente de Chucuri (S/der), identificado con Código Catastral 00010060181000 y Matrícula Inmobiliaria No. 320-1233, es predio urbano según lo establecido en el Acuerdo Municipal No. 050 del 09 de diciembre de 2013 del Consejo Municipal de San Vicente de Chucuri; en el cual se pretende desarrollar la Ciudadela San Luis la cual está en proceso de legalización, ante la Secretaria de Planeación e Infraestructura del Municipio de San Vicente de Chucuri. Así mismo, tanto el predio LOS HEROES como el proyecto de vivienda Ciudadela San Luis se encuentran al día y a paz y salvo en el pago de la totalidad de impuestos.” (Negrilla y subrayado adrede), y además, la omisión de haber laborado sus gestiones en la liquidación de la sociedad de hecho, no debe tomarse como si no se hubiesen llevado a cabo aportes y erogaciones económicas.*

Y no se puede llegar a otra conclusión de la declaración de parte de los extremos procesales, quienes fueron claros en la intención de conformar la sociedad

comercial, y determinaron gran cantidad de eventos tendientes a legalizar el proyecto, para así iniciar labores de ejecución de la obra.

De otro lado, pasando el estudio a la prueba testimonial, todos los testigos son contestes en señalar la intensión y continuos actos desplegados por el señor OSCAR ACEVEDO de asociarse con la OPV SAN LUIS, con la intención de desarrollar el proyecto de vivienda denominado SAN LUIS, en el mismo predio objeto de la compraventa de la demanda principal, tanto así que cuando decidió no continuar con la legalización del proyecto, y en miras de liquidar la sociedad comercial de facto, el señor HELVER SANCHEZ como representante legal de la OPV SAN LUIS le ofreció varios bienes en compensación de su aporte societario, junto al valor pagado de la compraventa, sin embargo no se llegó a ningún acuerdo por la diferencias en los valores a pagarse y retribuirse entre uno y otro socio.

De ahí que, con todo lo dicho, a plenitud se encuentran acreditados todos los elementos de la acción civil entablada en reconvención, a) Aportes recíprocos de cada integrante, b) Animus Lucrandi o participación en las utilidades y beneficio o perdidas y, c) Animus o Afecctio Societatis, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común. (CSJ, SC-8225 de 2016, MP Luis Armando Tolosa Villabona)

QUINTO: Colofón, por los fundamentos expuestos en el presente escrito, la sentencia de primer grado debe ser revocada, y en su lugar accederse a las excepciones elevadas en la demanda principal y a las pretensiones de la contrademanda, junto a las demás decisiones a que haya lugar.

Del Señor Magistrado,

Atentamente,



JOSE DEL CARMEN SAAVEDRA PINZON
C.C. No.19.187.941 de Bogotá. D.C.
T.P. No. 94.321 del C.S.J.
Celular: 3112373351
Correo electrónico: josesaavedrapinzon@hotmail.com
Carrera 15 No. 23-29 Charalá- Santander.