

SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN 2022-000-49-00

Cristian Camilo Benitez Caballero <contactoabogadocristianbenitez@gmail.com>

Mié 20/03/2024 4:45 PM

Para:Juzgado 05 Civil Circuito - Magdalena - Santa Marta <j05ccsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (461 KB)

1. SUSTENTACIÓN REPAROS Rad 2022-000-49-00.pdf;

No suele recibir correos electrónicos de contactoabogadocristianbenitez@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Doctora:

DIANA PATRICIA MARTINEZ CUDRIS

JUEZ QUINTA CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

E. S. D.

j05ccsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Sustentación recurso de apelación contra sentencia del 17 de agosto calendada el 18 de septiembre de 2023

Demandante: Nazly Daza Corredor – Jose Manuel Ramirez Arias

Demandada: Corporación Zuana Club

Radicado: 470014053005-2022-000-49-00

CRISTIAN CAMILO BENITEZ CABALLERO, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, de manera oportuna, conforme artículo 327 del CGP, formulo ante su despacho **Reparos al Recurso de Apelación** contra la sentencia proferida el 17 de agosto del año en curso, y notificada por estados el 18 de agosto del año en curso, y apelados el pasado 24 de agosto del año 2023 conforme al documento adjunto

Doctora:
DIANA PATRICIA MARTINEZ CUDRIS
JUEZ QUINTA CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
E. S. D.
j05ccsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Sustentación recurso de apelación contra sentencia del 17 de agosto calendada el 18 de septiembre de 2023
Demandante: Nazly Daza Corredor – Jose Manuel Ramirez Arias
Demandada: Corporación Zuana Club
Radicado: 470014053005-2022-000-49-00

CRISTIAN CAMILO BENITEZ CABALLERO, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, de manera oportuna, conforme artículo 327 del CGP, formulo ante su despacho **Reparos al Recurso de Apelación** contra la sentencia proferida el 17 de agosto del año en curso, y notificada por estados el 18 de agosto del año en curso, y apelados el pasado 24 de agosto del año 2023 conforme los siguientes:

PLAN

1. Breve recuento	1
1.1. La demanda	1
2. Sustentación de los reparos	3
3. Solicitud	7

1. BREVE RECUENTO

1.1. La Demanda. NAZLY DAZA CORREDOR Y JOSE MANUEL RAMIREZ ÁRIAS, presentaron demanda de responsabilidad contractual contra CORPORACIÓN ZUANA CLUB, para reclamar la indemnización de los perjuicios sufridos por la enajenación forzada de los derechos de participación No. 9135.

En la demanda se formularon las siguientes pretensiones de condena:

- a) La suma de **SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.453.765,00)** por remanente de venta por QUINCE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$15.270.000) que aún no ha entregado a los mandantes.
- b) La suma de **TREINTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$35.630.000)** que corresponde a la diferencia de valor entre valor de mercado de la participación que para la fecha de la venta era de CINCUENTA MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$50.900.000,00), y el valor de la enajenación de **QUINCE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$15.270.000)** por le cual el demandado terminó haciendo la cesión en favor de **CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.**
- c) La suma de **SEIS MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$6.131.474)** resultante de la INDEXACIÓN de los valores adeudados por concepto de indemnización de perjuicios económicos causados por incumplimiento representado en la la (i) entrega del remanente de venta, y (ii) la diferencia del valor de mercado de la participación y el valor de por el que fue vendida, aplicados desde enero de 2018 a la fecha.

1.2 Fundamento de demanda

- (i) El día dos (02) de octubre de 2017, la **CORPORACIÓN ZUANA CLUB** envió a **NAZLY DAZA CORREDOR** y **JOSE MANUEL RAMIREZ ARIAS**, comunicación en el que se les notifica que, de conformidad con lo establecido en los estatutos de la corporación, a partir de esa fecha, disponían de sesenta (60) días calendario para presentar ante la Junta Directiva de la **CORPORACIÓN ZUANA CLUB**, un tercero que adquiriera su derecho de participación, y pagara su deuda por administración.
- (ii) El día dieciocho (18) de enero de 2018, **CORPORACIÓN ZUANA CLUB** notificó a **NAZLY DAZA CORREDOR** y **JOSE MANUEL RAMIREZ ARIAS**, tanto de la enajenación forzosa, como del saldo a devolver por esta operación, en la que la **CORPORACIÓN ZUANA CLUB** cedió en favor de **CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A.**, el derecho de participación No. 9135, el cual concede el uso y disfrute de la suite No. QUINIENTOS OCHO B (508B) con capacidad de alojamiento para cuatro (04) personas, durante la semana seis (06) de cada año para el **CONJUNTO VACACIONAL ZUANA BEACH RESORT**.

1.3 Fundamentos de la responsabilidad

En la demanda se explica como la venta forzada hecha por **CORPORACIÓN ZUANA CLUB** favor de **CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A** en enero de 2018, desconoció sus deberes como mandatario para la venta, según autorización dada por el inciso 5 del artículo 32 de los estatutos sociales, dado que la misma no se hizo en las condiciones estipuladas para dicho trámite, así como, no se respetaron los valores de mercado, dado a que el detrimento patrimonial que sufrieron los demandantes por la enajenación forzosa.

2.REPAROS CONTRA EL FALLO

El 17 de agosto del año 2023 el juzgado publicó la sentencia de primera instancia en donde no accedió a las pretensiones de la demanda.

En el mismo orden que el despacho plantea los argumentos sobre los cuales descansa el fallo, me permito formular los reparos que me merece cada uno de ellos, indicado los errores sustanciales o facticos en los que se incurre, así:

Ratificación de la fiducia como medio contractual, Desarrollo y aplicación de los estatutos de la asociación Civil, sin ánimo de lucro, CORPORACIÓN ZUANA CLUB y proceso de enajenación forzosa. El despacho incurrió en un defecto sustancial al indicar que es la fiducia el único medio contractual existente entre las partes, y que lo desarrollado por la corporación obedece a lo pactado en estatutos, excluyendo de tajo por ese simple hecho, que entre parte demandante y demandada por virtud de las gestiones y autorizaciones derivadas de los estatutos de la Corporación emergiere para corporado y corporación, un acuerdo de mandato respecto de la ejecución de la “venta forzada” y responsabilidades propias del mandato por virtud de las gestiones y compromisos que de esta se derivan para cada uno de ellos, al indicar que el artículo 32 de los estatutos de Corporación Zuana, no representan un mandato, sino que la relación contractual está basada exclusivamente por la figura de Fiducia, pero se debe tener presente que el artículo 797 del Código Civil Colombiano reza: **“Una misma propiedad puede constituirse a la vez en usufructo a favor de una persona, y en fideicomiso en favor de otra”**.

Aunado a lo anterior, argumenta el despacho, que mis representado durante la relación contractual, no suscribieron mandato alguno en favor de la Corporación Zuana Club, argumentación realizada de manera errónea ya que en el artículo 32 inciso 5 de los estatutos sociales de dicha corporación establecen que:

“El representante legal de la corporación queda autorizado para suscribir la respectiva cesión o traspaso en nombre del asociado al que se le aplique la venta forzada de sus derechos. Esta facultad se entiende conferida por los asociados al aceptar los estatutos y su voluntad de cumplirlos, según declaración que realiza en el momento de su vinculación a la corporación al adquirir los correspondientes derechos de participación”

Por otra parte, también ignoró el juzgado de conocimiento las instrucciones dadas por los mismos estatutos para dicha eventos en donde se realice una venta forzada, como quiera que conforme a los ESTATUTOS DE LA CORPORACIÓN ZUANA CLUB, en el mismo artículo 32 quedo establecido que:

“venta forzada de los derechos de participación”, en la enajenación de derechos de participación se debe efectuar “en las mejores condiciones posibles, de acuerdo con la situación del mercado”

Situación que para el caso en concreto no sucedió, debido a que como se puso de presente en la demanda, las declaraciones y los alegatos de conclusión realizados dentro del dentro del proceso, la parte demandada, no pudo demostrar de manera precisa las razones lógicas, y razonables por la que se decidió enajenar forzosamente los derechos de participación de mis representados por un valor inferior a las condiciones de mercado correspondiente para época de la enajenación realizada, sobre los títulos de participación de mis representados.

Lo anteriormente expuesto y puesto en conocimiento por el suscrito ante el AD QUO, mediante la confesión que se generó en la etapa de interrogarlos por parte de fue aceptada por la misma representante legal de la CORPORACIÓN al manifestar dentro del interrogatorio de parte, que al momento de llevar a cabo la operación de enajenación, los títulos a favor de mis poderdantes los señores NAZLY DAZA CORREDOR y JOSE MANUEL RAMIREZ ARIAS se encontraban valuados en una cifra de **CINCUENTA MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$50.900.000,00)**, y no por los **QUINCE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$15.270.000)** por el cual **CORPORACIÓN ZUANA CLUB terminó vendiendo a miembro de su mismo GRUPO EMPRESARIAL BOLÍVAR**, esto es a **CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A**, favoreciendo los intereses de esta última y en detrimento de los intereses de los demandantes, lo que demuestra dentro del proceso, un desconocimiento de las directrices a seguir para la enajenación, incumplimiento de sus deberes fiduciarios como mandatario, y un perjuicio económico por pérdida de valor, de la participación enajenada, equivalente al 70% del valor del precio de mercado de los títulos enajenados.

El anterior proceder por parte del AD QUO, desconoció la normativa vigente que establece que el acuerdo de mandato es una figura consensual, que para efectos de ser demostrada no requiere formalidades especiales, y que bien puede llamarse de cualquier forma, e inclusive pactarse o derivarse de la ejecución de obligaciones derivadas de otro contrato, como quiera que lo que se debe indagar es si lo hubo por virtud del cumplimiento de los elementos esenciales, pues al respecto como el mismo despacho lo trae a colación pero parece no aplicarlo, el art 2142 y 2149 del Código Civil y la Corte Suprema de Justicia – Sala civil sentencia SC 10122 del 31 de julio de 2014, señalan: “(...) tiene el carácter de consensual, al prescribir que el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente, o de cualquier otro modo inteligible y aún por la aquiescencia tácita”.

Es así como obvia el despacho que los elementos estructurales del mandato realidad se pueden resumir en (i) el consentimiento, (ii) describir la gestión encomendada, (iii) las instrucciones otorgadas, (iv) la facultad de representación, y de ser el caso, (v) la forma como se reintegrará lo obtenido en desarrollo del encargo, exigencias que se desprenden de los art. 2142 y ss. del Código Civil.

Así mismo, por otra parte, dentro del trámite procesal se pudo demostrado dentro de las pruebas allegadas junto al libelo de la demanda y la declaración rendida por la representante legal de la corporación accionada la Dra. CARMEN ELISA PATIN, dado que, no se llevó en debida forma las gestiones necesarias y oportunas para realizar el ofrecimiento de los derechos de participación, en aras de buscar la mejor opción de compra que se lograra presentar, aunado a lo anterior, la misma representante legal manifiesta que no existió tiempo para poder llevar acabo el trámite regulando dentro de los estatutos de la corporación, al utilizar una propuesta de opción de compra que no resultaba acorde a la realidad del mercado, y la cual no fue reiterada por la constructora Bolivia con referente a los derechos DERECHO DE PARTICIPACIÓN NO. 9135 en la CORPORACIÓN ZUANA CLUB, que concede el uso y disfrute de la suite No. QUINIENTOS OCHO B (508B) con capacidad de alojamiento para cuatro (04) personas, durante la semana seis (06) de cada año del CONJUNTO VACACIONAL ZUANA BEACH RESORT, y lo anterior como consecuencia a que solo se limitó la parte demandada a aceptar una propuesta antigua realizada por el grupo Bolívar en el año 2006, sin que se pudiera probar que la misma constructora había presentado propuesta sobre los derechos de participación de mis representados.

Argumento, que a su vez evidencia un defecto fáctico, en la medida que pasa por alto que, de los mismos estatutos de la corporación, se pueden extraer cada uno de los elementos indicados, así:

- En cuanto a las partes y gestión y facultad de representación, basta revisar el numeral 5 del artículo 32 que establece:

5. El representante legal de la Corporación queda autorizado para suscribir la respectiva cesión o traspaso en nombre del asociado a quien se le aplique la venta forzada de sus derechos. Esta facultad se entiende conferida por los asociados al aceptar los estatutos y su voluntad de cumplirlos, según la declaración que realizan —en el momento de su vinculación a la Corporación al adquirir los correspondientes derechos de participación.

- Asimismo, ya en cuanto a las instrucciones para la gestión, deposición del producto y autorización de descuentos, en el numeral 4 del mismo artículo 32, se establece:

anora autorizan expresamente los asociados.

4. La Junta Directiva fijará los términos de la enajenación de tales derechos sobre la base de que esta se efectuó en condiciones de mercado, aplicando el producto de la venta a las sumas adeudadas a la Corporación, Fideicomiso y firma operadora, según sea del caso, con sus correspondientes intereses comerciales moratorios. El remanente, después de deducir los costos de comercialización, si los hubiere, y el valor de la cuota de traspaso, se pondrán a disposición del socio incumplido. Estos remanentes se mantendrán a disposición del socio incumplido durante los dos (2) años siguientes a partir de la fecha de la enajenación del derecho. Transcurrido este término, la firma operadora o el tercero designado para esta labor, trasladara las sumas no reclamadas por estos conceptos al fondo de reposición de la Corporación Zuana Club.

Por otra parte, el despacho también ha incurrido en un **Defecto Factico** en cuanto no se pronuncia ni le asigna valor probatorio a la confesión realizada por la representante legal de la Corporación, Carmen Elisa Patín, que al absolver su interrogatorio reconoció la existencia de este mandato, al manifestar en la audiencia del día 7 de diciembre de 2022, lo siguiente:

“1:49:29 [Apoderado Parte Demandante]: **¿En representación de quién o en mandato de quién ellos [Corporación Zuana Club] enajenaron los derechos de participación que fueron vendidos forzosamente?**

1:49:43 [Carmen Elisa Patín]: “(...) a ver, la representación de los morosos que estaban allí en ese momento, en esas condiciones de venta forzada según los estatutos, entonces **la corporación en representación de esos morosos es que hace la venta forzada, pero la verdad es esa, es una representación.**”

Para el caso en concreto en que se dio inicio de la presente litis, señora juez nunca existió una oferta por parte de constructora Bolívar con respecto a los derechos de participación del señor José Manuel y Nazly Daza, la única manifestación realizada por parte de constructora Bolívar corresponde a una oferta presentada por ellos del año 2006, la cual aduce la parte demandada fue la misma implementada por ellos para poder decidir enajenar los derechos de participación de mis representados.

Y lo anterior se corrobora al revisar los estatutos aportados por la parte demandada al plenario del proceso, se evidencia la relación que existe entre la corporación Zuana y la constructora Bolívar, ya que en el artículo 20 de los mencionados estatutos, manifiesta que la sociedad Constructora Bolívar S.A, aportó predios como las construcciones que integran, lo cual demuestra que hacen parte del mismo grupo empresarial.

Ahora bien, respecto de este tema es de suma importancia recalcar que los contratos de fiducia, así como los estatutos de una corporación pueden contemplar obligaciones propias del mandato, y no por eso se desnaturaliza la existencia de los mismos, ni sería excluyente la aplicación de las normas de mandato puesto que en nada riñen.

De lo contrario sería desconocer lo pactado en el mismo numeral 5 del artículo 32 de los estatutos que establece que es por voluntad del corporado al comprar y aceptar estatutos, esta como en el mandato autorizando a un tercero que para este caso es el gerente de la corporación para que suscriba la cesión y el traspaso, es decir, que firme por el asociado y en su representación, lo que se acompasa con la gestión del mandato otorgado.

El hecho de que el mandato se derive de la ejecución y aceptación de unos estatutos, así como que el procedimiento de enajenación se active por incumplimiento del corporado, no es excusa para entender que la corporación pueda actuar en representación del corporado sin existir un mandato de por medio, si no de donde deriva su facultad de representación, y mucho menos desconociendo las instrucciones para la gestión establecida en los estatutos, y exonerarse de las responsabilidades del que obra por cuenta y en nombre de otro con base en autorizaciones impartidas por los titulares de los derechos dispuestos.

En el fallo se obvia que dentro del material probatorio arrimado y la declaración rendida por la representante legal de la corporación accionada la Dra. CARMEN ELISA PATIN, hay suficiente material para evidenciar que la corporación no cumplió con la gestión ni con las instrucciones frente a las cuales por estatutos y por el mandato que termino ejecutando tenía el deber de observar, ya que no llevo en debida forma las gestiones necesarias y oportunas para realizar el ofrecimiento de los derechos de participación, en aras de buscar la mejor opción de compra que se lograra presentar, aunado a lo anterior, la misma representante legal manifiesta que no existió tiempo para poder llevar acabo el trámite regulando dentro de los estatutos de la corporación, al utilizar una propuesta de opción de compra que no resultaba acorde a la realidad del mercado, y la cual no fue reiterada por la constructora Bolivia con referente a los derechos DERECHO DE PARTICIPACIÓN NO. 9135 en la CORPORACIÓN ZUANA CLUB, que concede el uso y disfrute de la suite No. QUINIENTOS OCHO B (508B) con capacidad de alojamiento para cuatro (04) personas, durante la semana seis (06) de cada año del CONJUNTO VACACIONAL ZUANA BEACH RESORT, y lo anterior como consecuencia a que solo se limitó la parte demandada a aceptar una propuesta antigua realizada por el grupo Bolívar en el año 2006, sin que se pudiera probar que la misma constructora había presentado propuesta sobre los derechos de participación de mis representados.

De igual forma, se evidencia que dentro de la sentencia proferida hay una incongruencia entre lo pedido por el demandante en su escrito de demanda y lo que fue objeto de decisión y fallo en su parte resolutive, ya que el despacho no se pronuncia sobre la totalidad de las pretensiones de la demanda, pues allí no se indica nada respecto de los pedimentos de responsabilidad civil y perjuicios irrogados por el incumplimiento y conducta inadecuada de la demanda, quedando la demandante sin posibilidad de controvertir los argumentos del despacho, lo que constituye un yerro y una irregularidad, que afecta el debido proceso y la validez del fallo.

Sentencia que entre otras cosas fue proferida extemporáneamente, esto si se tiene en cuenta que el artículo 373 del Código General del Proceso, establece que en caso de hacerse por escrito debe proferirse en un tiempo no mayor a los diez (10) días de la audiencia donde se anuncia el fallo, que para el caso en concreto venció el 29 de Junio de año en curso, incumplimiento que compromete incluso la responsabilidad del funcionario judicial, extemporaneidad que fue puesta en conocimiento del despacho mediante memorial radicado antes de que se profiriera la sentencia, esto es, el pasado 16 de agosto cuando le indiqué que por superar los términos del art. 121 del CGP, el despacho había perdido competencia para proferir el fallo, solicitud que inclusive fue obviada por el despacho., y que en concepto de este togado vicia de nulidad la referida sentencia.

Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de sustentación consagrada en el artículo 322 del CGP y el artículo 12 de la ley 2213 de 2022.

3.SOLICITUD

En los anteriores términos, solicito al H. Juzgado revocar en su totalidad la sentencia emitida por el juzgado Quinto Civil de Magdalena en primera instancia el 17 de agosto del año 2023 y en su lugar conceder la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,

CRISTIAN BENITEZ CABALLERO
CRISTIAN CAMILO BENITEZ CABALLERO
C.C. 1.095.821.285
T.P 347.398

Re: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN RAD 2022-000-49-00

Cristian Camilo Benitez Caballero <contactoabogadocristianbenitez@gmail.com>

Lun 1/04/2024 4:32 PM

Para: Juzgado 05 Civil Circuito - Magdalena - Santa Marta <j05ccsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (1 MB)

SUSTENTACIÓN APELACIÓN ZUANA 2022-00049-01.pdf;

No suele recibir correos electrónicos de contactoabogadocristianbenitez@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Honorable Juzgado

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Por un error involuntario, en el correo que antecede se adjunto el archivo sin mi respectiva firma, la cual se subsana con el presente archivo adjunto

Quedo atento a sus comentarios

Cordialmente

El lun, 1 abr 2024 a las 16:27, Cristian Camilo Benitez Caballero (<contactoabogadocristianbenitez@gmail.com>) escribió:

Doctora:

DIANA PATRICIA MARTINEZ CUDRIS

JUEZ QUINTA CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA**E. S. D.**j05ccsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Sustentación recurso de apelación contra sentencia del 17 de agosto calendarada el 18 de septiembre de 2023

Demandante: Nazly Daza Corredor – Jose Manuel Ramirez Arias

Demandada: Corporación Zuana Club

Radicado: 470014053005-2022-000-49-00

CRISTIAN CAMILO BENITEZ CABALLERO, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, de manera oportuna, conforme artículo 327 del CGP, formule ante su despacho **Sustentación al Recurso de Apelación** contra la sentencia proferida el 17 de agosto del año en curso, y notificada por estados el 18 de agosto del año en curso, y apelados el pasado 24 de agosto del año 2023 conforme al documento adjunto, me permito presentar dentro del término legal sustentación del recurso de apelación admitido por su despacho mediante auto del 12 de marzo y publicado en estados el miércoles 13 de marzo del año en curso.

Conforme a lo anterior, se le manifiesta al despacho que el mismo quedó ejecutoriada el pasado 18 de marzo de la anualidad, comenzando el respectivo término el martes 19 de marzo los cuales fueron suspendidos el pasado desde el 23 de marzo hasta el 31 del mismo mes, reanudando los mismo el día de hoy (1) primero de abril.

Por favor acusar el recibido del presente mensaje

Cordialmente

Doctora:

DIANA PATRICIA MARTINEZ CUDRIS

JUEZ QUINTA CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

E. S. D.

j05ccsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Sustentación del recurso de apelación interpuesto contra sentencia proferida el 17 de agosto de 2023.

Proceso: Responsabilidad Civil Contractual

Demandante: Nazly Daza Corredor – Jose Manuel Ramírez Arias

Demandada: Corporación Zuana Club

Radicado: 470014053005-2022-00049-01

CRISTIAN CAMILO BENITEZ CABALLERO, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, de manera oportuna, conforme a lo dispuesto en el artículo 327 del CGP, en concordancia con lo establecido en el artículo 9º de la ley 2213 de 2022, me permito presentar ante su despacho, **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia proferida el 17 de agosto de 2023 por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, por la siguientes:

RAZONES DE INCONFORMIDAD

Con el fallo impugnado, conforme ya se había anunciado en los reparos generales formulados por el suscrito, el *a quo* incurrió en los defectos sustanciales y fácticos que a continuación se abordan por orden de acápite, así:

1. En el acápite de la parte motiva, denominado **“ratificación de la fiducia como medio contractual”** el despacho incurre en los siguientes errores:

- 1.1. **Defecto sustancial por aplicar normativa fiduciaria a relación jurídica y controversia suscitada con persona que no cumple con la calificación de ser entidad fiduciaria.**

El despacho afirmó que era necesario determinar qué tipo de relación jurídica existe entre mis representados y la Corporación Zuana Club, puntualizando si se trata de un mandato, o de una fiducia, pues a folio 10 de la Sentencia, señaló:

*“En este punto, de estudio es viable puntualizar sobre la naturaleza del contrato de mandato y el contrato de fiducia **para determinar cuál de los dos se configura en el caso concreto.**”*

Desconociendo que el artículo 1226 del Código de Comercio indica expresamente que la actividad fiduciaria está reservada a los establecimientos de crédito y/o sociedades fiduciarias autorizadas por la Superfinanciera, así:

“(.....) Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.”

Siendo impropio aplicar normas fiduciarias con sujeto cualificado para determinar la naturaleza de la relación existente entre personas en litis, ya que ninguna de ellas cumple con tal calificación, y mucho menos aplicar dicha normativa, para la resolución de las controversias derivadas de fuentes diferentes a la celebración de un contrato de fiducia.

1.2. Defecto fáctico por suposición probatoria en cuanto a la existencia de un contrato de fiducia entre las partes, y de la facultad fiduciaria para vender la participación de los demandantes tanto en la corporación como en el fideicomiso.

El Despacho resolviendo el interrogante de la relación que se configura entre las partes, afirma a folio 11 de la Sentencia, supone que la relación entre las partes no configura un mandato, sino se da bajo la figura de una fiducia, cuando manifiesta:

*“Siendo así y teniendo en cuenta lo referenciado, es palpable que no existe un mandato en esta relación contractual, **sino, que se está bajo la figura de fiducia, a través FIDEICOMISO DE USUFRUCTO que concede el uso de derechos vacacionales,** y no se puede entender la acción de enajenación forzosa como una configuración de mandato, toda vez que esta, no se dio por una aceptación, si no que fue el resultado del incumplimiento del pago de las cuotas de administración por parte de los demandantes.”*

Desconociendo con ello que en el plenario no obra prueba de la existencia de un contrato de fiducia con la demandada, ni mucho menos de que tal contrato fiduciario tenga previsto la facultad de la corporación de vender derechos de participación de los corporados, y a su vez los derechos fiduciarios de usufructo respecto de Fideicomiso alguno.

Para considerar que las partes se rigen por un contrato de fiducia, y que por tal virtud, fue que el demandado procedió a vender los derechos de participación en la corporación y fiduciarios de mis clientes en el fideicomiso, tendría que haberse demostrado que el demandado es una entidad fiduciaria con la que se tiene celebrado un contrato de fiducia mercantil, y que es el contrato de fiducia, la fuente de la facultad de venta aducida por la corporación, cuestiones ambas que no fueron demostradas en el proceso, pues no hay prueba escrita en el expediente de contrato de fiducia entre ellas, y mucho menos que dicho contrato de fiducia indique expresamente la facultad de la corporación Zuana Club de vender por cuenta de sus corporados, sus derechos de participación en la corporación y fiduciarios de usufructo en el fideicomiso.

Ahora bien, en gracia de discusión, tampoco se puede entender, que por haber un Fideicomiso de usufructo de los derechos en donde los demandantes son los titulares de derechos fiduciarios de usufructo y no la Corporación, pueda afirmarse entonces que hay una relación de fiducia entre demandante y demandada.

Esto comoquiera que así como se planteó en los reparos, inclusive el Fideicomiso de usufructo Zuana se constituye para que este sea el titular del derecho de usufructo de todo el complejo vacacional Zuana Beach resort, siendo los asociados de la Corporación Zuana Club titulares de derechos fiduciarios de beneficio, más no usufructuarios, quedando reducida la relación entre mis clientes y la corporación a una simple asociación por virtud de la compra de los derechos de participación, mas no por la existencia de tal fideicomiso, teniendo claro que Corporación Zuana

Club es solo la nuda propietaria del complejo vacacional zuana beach resort; cuestiones todas estas que se evidencian en la escritura pública 12048 de 1997 allegada por parte de Fiduciaria Davivienda que mediante una reforma estatutaria aprobada por la asamblea de Corporación Zuana Club llevada a cabo el 7 de noviembre del año 1997, acta número 5, donde se determinó que los asociados sólo tendrán el derecho de uso y disfrute mediante la constitución de un patrimonio autónomo quien tendría el derecho real de usufructo sobre los bienes del conjunto vacacional ZUANA BEACH RESORT, y cada asociado será beneficiario, manteniendo la CORPORACIÓN ZUANA CLUB, la nuda propiedad, así:

Obrando con sujeción a las instrucciones impartidas por sus representados, los asistentes a la Asamblea manifestaron unánimemente que los asociados autorizaban la transformación de los derechos de uso y disfrute sobre el conjunto ZUANA BEACH RESORT, en un derecho real de usufructo en su favor, de conformidad con las reglas y usos del sistema de tiempo compartido.

Para facilitar la gestión del mismo, este usufructo se constituirá en favor de un Fideicomiso creado al efecto, cuyos beneficiarios serán la totalidad de asociados o titulares de derechos de participación en la Corporación Zuana Club. Al vencimiento del término legal este derecho de usufructo retornará a la Corporación, consolidándose de nuevo la nuda propiedad y el usufructo, sin perjuicio de que a su vencimiento se constituya de nuevo, si así lo conviene la Asamblea de Asociados de la Corporación en su momento. Igualmente, como mas adelante se detalla y con el fin de viabilizar esta adecuación del esquema organizacional a la modalidad aprobada, se autoriza la reforma parcial de los estatutos en las normas que hacen relación con la modalidad acogida".

(Acuerdo reforma de Estatutos, Acta No. 05 del 07 de noviembre de 1997)

F. Artículo 12. Constitución de usufructo. La Corporación podrá transformar los derechos personales de los asociados en relación con el uso y disfrute de las suites en derechos reales de usufructo, ya sea directamente o mediante la constitución de un fideicomiso titular del usufructo, cuyos beneficiarios serán la totalidad de asociados de la Corporación, quienes ejercerán tales derechos de conformidad con las reglas y usos del sistema de tiempo compartido

En estos eventos, los derechos de uso y disfrute de los socios sobre las suites estarán representados en derechos reales de usufructo en la modalidad de multiusufructo o en derechos fiduciarios en el fideicomiso titular del usufructo, derechos estos que tendrán el carácter de accesorios con respecto a los derechos de participación de los asociados en la Corporación. En consecuencia, no podrán celebrarse respecto de los mismos, actos o contratos de ninguna naturaleza en forma independiente de los aludidos derechos de participación.

Teniendo en cuenta la limitación establecida por el Código Civil para la vigencia del usufructo, al vencimiento del término legal este derecho retornará a la Corporación, consolidándose de nuevo la nuda propiedad y el usufructo, sin perjuicio de que a su vencimiento se constituya de nuevo, si así lo conviniere en su momento la Asamblea de Asociados de la Corporación, mediante decisión favorable del cincuenta y uno (51%) por ciento del potencial de voto presente en la respectiva Asamblea.

Parágrafo: En los eventos de constituirse este derecho real de usufructo, la nuda propiedad sólo podrá ser transferida por la Corporación con el voto favorable de la totalidad de sus socios. (Segunda reforma de estatutos).

(Nuevo texto de los Estatutos)

Diferenciación para la cual basta revisar el mismo contrato de promesa de venta, en donde en la consideración tercera, se manifiesta que la relación con la Corporación es una de asociación, y

con la Fiduciaria es otra de usufructo sobre el complejo vacacional Zuana Beach, que son aparte y se rigen por disposiciones diferentes, así:

“Que la comercialización de EL COMPLEJO VACACIONAL se efectúa mediante la enajenación a los terceros interesados (LOS ADQUIRENTES), de los siguientes derechos:
a.) LA ACCIÓN que da a su titular el carácter de asociados en LA CORPORACIÓN, y
b.) El derecho fiduciario en el fideicomiso USUFRUCTO-ZUANA”.

Asimismo, al revisar la cláusula quinta de la promesa se evidencia que inclusive la Corporación no es parte del fideicomiso ni como fideicomitente, ni como fiduciario, ni beneficiario, ya que quien es el titular de los derechos que en su momento se venden a mis clientes es Constructora Bolívar S.A. y no la Corporación Zuana Club, así:

*“QUINTA: ADQUISICIÓN. - LA ACCIÓN que LA CONSTRUCTORA promete en venta, así como el derecho fiduciario en el FIDEICOMISO USUFRUCTO-ZUANA, **son de propiedad del PATRIMONIO AUTÓNOMO TDZ, el cual fue constituido mediante documento privado suscrito por LA CONSTRUCTORA con LA FIDUCIARIA el día catorce (14) de julio de dos mil (2.000).**”*

De donde se desprende de manera diáfana que la relación jurídica de nuda propiedad y usufructo del complejo vacacional es entre la Corporación como nuda propietaria y el Fideicomiso como usufructuario, sin que allí tenga que ver mis clientes como beneficiarios de los derechos fiduciarios, y que la relación jurídica de fiducia de beneficio es entre la fiduciaria y la demandante sin que la nuda propietaria sea parte, y que el alcance del Fideicomiso es el usufructo de los derechos, facultad que en nada puede extenderse a la prerrogativa en cabeza de tercero no fiduciario de vender la participación del corporado en la corporación y de sus derechos fiduciarios en la fiducia, pues para ello, la corporación muy a pesar de ser la nuda propietaria del complejo, debe inexcusablemente contar con un encargo y autorización dada al margen del negocio fiduciario, y que para el caso concreto no puede ser otro que el del mandato; de otra manera, el fideicomiso no puede tomar nota de la venta de cosa ajena, ni mucho menos disponer el mismo de la participación de sus fideicomitentes. .

1.3. Defecto fáctico por indebida valoración probatoria al considerar que es por la existencia del fideicomiso de usufructo que la corporación demandada tiene facultad para vender los derechos de participación en la asociación.

En el expediente no obra el contrato de fiducia de Usufructo Zuana suscrito por la Constructora Bolívar S.A. como vocero del fideicomiso Patrimonio Autónomo TDZ con Fiduciaria Davivienda S.A., para la constitución de fideicomiso de usufructo Zuana, ni mucho menos hay prueba de que el mismo establezca la facultad de que un tercero como la Corporación Zuana Club venda derechos de participación y fiduciarios de terceros en el fideicomiso, ni de instrucción fiduciaria impartida por mis clientes al respecto, pues solo obra en el plenario una certificación o título fiduciario 9135 tipo M4 expedido por la fiduciaria en favor de mis clientes que demuestra solo el derecho de estos a usar la suite por una semana determinada.

1.4. Defecto fáctico por indebida valoración probatoria al considerar que la existencia de un fideicomiso con una entidad fiduciaria excluye la existencia de un mandato con terceros.

Esto por cuanto el despacho desconoce que la fiducia es un arquetipo evolucionado de mandato mercantil prevista en el código de comercio en el que quien obra por encargo como administrador

de los recursos o bienes aportados al fideicomiso es la entidad fiduciaria, siendo este uno de los elementos estructurales y configurativos de la fiducia.

Elemento estructural y configurativo que se deriva de la definición del mismo 1226 del CCo cuando se habla de que la fiduciaria es la encargada de administrar los recursos y bienes aportados para el cumplimiento de finalidades dispuestas por el Fiduciante, así:

*“La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, **transfiere uno o más bienes especificados a otra**, llamada fiduciario, quien se obliga a **administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.** (.....)”*

Gestión de negocios ajenos por la cual como en el mandato y con los mismos criterios de profesionalidad exigibles, al punto de ser criterio de remoción del fiduciario y de responsabilidad, tal como lo dice el numeral 3 del art 1239 del CCo:

*“(....) 3) Si se le **comprueba dolo o grave negligencia o descuido en sus funciones como fiduciario, o en cualquiera otros negocios propios o ajenos**, de tal modo que se dude fundadamente del **buen resultado de la gestión encomendada (....)**.”*

Así como causal de terminación de la fiducia por cumplimiento de los fines o del encargo, y por revocación del fiduciante al igual que el mandato, como lo establecen los numerales 1 y 11 del artículo 1240 del CCo:

*“(.....) 1) Por haberse **realizado plenamente sus fines**;*

*11) Por **revocación del fiduciante, cuando expresamente se haya reservado ese derecho** (.....)”.*

Cuestión que en nada excluye la existencia de un mandato entre el titular de los derechos fiduciarios y un tercero con el cual no se tiene contrato de fiducia, como lo sería el caso de la relación entre mis clientes y la corporación, ya que la corporación no es la entidad fiduciaria, y cualquier encargo a terceros con fundamento en documentos y en relaciones fuera de la fiducia son mandatos, independiente de que impliquen gestiones en relación con la disposición de derechos fiduciarios.

Frente a este punto es de suma importancia recalcar que son los estatutos de la corporación los que contemplan en favor de la misma coloración la facultad propia del mandato, en tanto que establece la facultad de que esta venda a precio de mercado, en nombre del corporado y por su cuenta, sus derechos de participación y fiduciarios, cuestión que no desnaturaliza la existencia de asociación, ni sería excluyente la existencia de una fiducia de usufructo con entidad fiduciaria para el usufructo del complejo vacacional, en tanto que tienen objetos y alcances diferentes, pues mientras la asociación rige los derechos y obligaciones de los corporados, la fiduciaria administra los derechos de usufructo sobre el complejo, y el mandato faculta a la corporación para que en determinados casos tenga la facultad de disponer en nombre de los corporados de los derechos que este ostenta en el fideicomiso, siendo aplicable a cada relación jurídica las normas que per se le sean propias.

Representación que ejerce con las responsabilidades del mandato tal cual como lo establece el art. 2144 del CC, donde se extienden la arreglas del mandato y su responsabilidad a todos los servicios y representaciones para negocios ajenos, así:

“Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.”

Extensión que no distingue en cuanto a tipología de contrato ni mucho menos respecto de contratos atípicos, pues lo que en realidad importa para su aplicación es el elemento estructural y configurativo de la representación.

De lo contrario sería desconocer y hacer nugatorio lo pactado en el mismo numeral 5 del artículo 32 de los estatutos que establece que es por voluntad del corporado al comprar su derecho de participación y aceptar los estatutos como en el mandato autorizando a un tercero que para este caso es la Corporación Zuana Club, para que suscriba la cesión y el traspaso, es decir, que firme por el asociado y en su representación, lo que se acompasa con la gestión del mandato otorgado.

El hecho de que el mandato se derive de la ejecución y aceptación de unos estatutos, así como que el procedimiento de enajenación se active por incumplimiento del corporado, no es excusa para entender que la corporación pueda actuar en representación del corporado sin existir un mandato de por medio, si no ¿de dónde deriva su facultad de representación? pues como ya se dijo, no es la fiducia celebrada con entidad fiduciaria donde está previsto el encargo y tal autorización, sino es de los estatutos de la corporación misma, como se explicará más adelante al desarrollar los demás errores en los que incurre el despacho.

Es por esto que, dentro de la parte motiva del fallo existen imprecisiones en las figuras jurídicas referenciadas, ya que el despacho confunde la existencia de fideicomiso con el de la fiducia y con el mandato explícito en el estatuto y en la ejecución de la venta forzada en los términos del art 31 y 32 de los estatutos de la corporación demandada.

1.5. Defecto sustancial por considerar que a las relaciones fiduciarias es inviable aplicarles la normativa de responsabilidad del mandatario.

En gracia de discusión, y en la medida que el ad quem considere que no hay mandato, sino una relación que se gobierna ya sea por las estipulaciones de la asociación, o por las de la fiducia de usufructo, y que es de allí de donde se deriva la facultad de la corporación de haber actuado en representación de mis clientes para la venta de sus derechos de participación y fiduciarios, no hay norma civil o comercial fiduciaria que excluya o prohíba la aplicación de las reglas y responsabilidades del mandatario a la gestión de intereses ajeno, pues así lo dispone expresamente el art. 2144 del código civil en cuanto a la extensión del régimen del mandato a otro tipo de contratos que comprendan la representación o encargo para obligar a otra persona por parte de terceros, así:

“Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.”

Disposición perfectamente aplicable tanto a negocios civiles como comerciales que le sirvan de fuente contractual, pues los art. 2 y 822 del CCo establecen que:

*“En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se **aplicarán las disposiciones de la legislación civil**”.*

*“Los principios que gobiernan la **formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse**, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa”.*

Es importante precisar en este punto, como se aseveró por el suscrito en los reparos, que los contratos de fiducia contemplan obligaciones propias del mandato y no por eso se desnaturaliza su cumplimiento, ni es excluyente la aplicación de las normas de mandato puesto que en nada riñen.

2. En el acápite denominado **“Desarrollo y aplicación de los Estatutos de la Asociación civil, sin ánimo de lucro, CORPORACIÓN ZUANA CLUB”** se incurre en los siguientes errores:

2.1. Defecto fáctico por indebida valoración probatoria en relación con la naturaleza de la facultad y obligaciones establecidas a su cargo en los estatutos de la asociación.

El *a quo* manifiesta en la sentencia y a esto se limita, que la demandada realizó una serie de actuaciones, establecidas en los estatutos de la entidad para efectos de poder enajenar forzosamente el derecho de participación de mis representados, señalando expresamente lo siguiente:

*“Como se estableció en el anterior ítem, la **CORPORACIÓN ZUANA CLUB solo tenía las facultades establecidas en los estatutos, mismas que le permitían realizar un seguimiento para asegurar el pago de las cuotas de administración y le brindaba todas las herramientas para esto, teniendo como medida final la enajenación forzosa** que sobrevino en el caso de estudio dado el constante incumplimiento por parte de los demandantes, quienes llevaban 5 años en mora.”*

Interpretación de los estatutos que constituye un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, pues lo que se evidencia claramente en los estatutos en su artículo 32, es precisamente la facultad de gestionar y representar al corporado en la venta de su participación en caso de incumplimiento, así como la obligación de hacerlo por valores de mercado; gestión y representación que se compadecen con los elementos esenciales del contrato de mandato, pues de otra forma no puede entenderse, la facultad de representación que mis poderdantes con la aceptación de los estatutos, le otorgaban a la compañía para que a través de su junta directiva y su gerente enajenaran a precios de mercado y en las mejores condiciones posibles sus derechos de participación.

Potestad esta que tal como se señaló en los reparos a la sentencia, si bien corresponde a una facultad de la corporación, demuestra que se trata de un mandato con representación que cumple con determinación del objeto que es vender por nombre del mandante, conforme instrucciones precisas establecidas en los estatutos, sus derechos de participación, gestión que es aceptada por la Corporación al momento de hacer uso de ella, y proceder a enajenar en su nombre la

participación, como en efecto ocurrió, relación de mandato y representación que se configura para el caso en concreto tal como se ilustra en los siguientes ítems.

2.2. Defecto fáctico por indebida valoración del material probatorio obrante en el expediente que da cuenta de la relación de mandato.

Al respecto, es importante destacar que tal y como lo establece el artículo 2142 del Código Civil y la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que el *a quo* trae a colación en la sentencia:

“Los Contratos de mandato **son consensuados** y pueden hacerse por **escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra**”¹.

Todo esto sin que se pueda inferir de esto que este negocio jurídico sea excluyente con otro tipo de relaciones contractuales, y menos si esas otras relaciones contractuales son de fiducia celebradas con entidades financieras, donde la Corporación no es parte, y de donde no se derivan las facultades de gestión y de representación en cabeza del demandado para la venta de los derechos de participación y/o fiduciarios por cuenta de mis clientes.

Caracterización que presupuestos estos que fueron demostrados al despacho por evidencia documental, pues el numeral 5 del artículo 32 de los estatutos de Corporación Zuana Club establece las partes y objeto del contrato de mandato:

5. El representante legal de la Corporación queda autorizado para suscribir la respectiva cesión o traspaso en nombre del asociado a quien se le aplique la venta forzada de sus derechos. Esta facultad se entiende conferida por los asociados al aceptar los estatutos y su voluntad de cumplirlos, según la declaración que realizan –en el momento de su vinculación a la Corporación al adquirir los correspondientes derechos de participación.

Enunciado que perse indica que por voluntad del corporado al comprar y aceptar estatutos, esta como en el mandato autorizando a un tercero que para este caso es el gerente de la corporación para que suscriba la cesión y el traspaso, es decir, que firme por el asociado y en su representación, que se compara con la gestión del mandato otorgado.

Asimismo, en el numeral 4º del mismo artículo 32 se evidencian las instrucciones para el desarrollo del mandato y el reintegro de los derechos obtenidos por virtud de su ejecución, así:

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC10122 del 31 de julio de 2014.

4. La Junta Directiva fijará los términos de la enajenación de tales derechos sobre la base de que esta se efectuó en **condiciones de mercado**, aplicando el producto de la venta a las sumas adeudadas a la Corporación, Fideicomiso y firma operadora, según sea del caso, con sus correspondientes intereses comerciales moratorios. **El remanente, después de deducir los costos de comercialización, si los hubiere, y el valor de la cuota de traspaso, se pondrán a disposición del socio incumplido. Estos remanentes se mantendrán a disposición del socio incumplido durante los dos (2) años siguientes a partir de la fecha de la enajenación del derecho. Transcurrido este término, la firma operadora o el tercero designado para esta labor, trasladará las sumas no reclamadas por estos conceptos al fondo de reposición de la Corporación Zuana Club.**

Evidencia documental que el despacho no tuvo en cuenta pues se encargó exclusivamente de relacionar los títulos de los contratos allegados como pruebas al expediente, pero no de revisar el clausulado y la esencia de lo plasmado en estos.

Ahora bien, el despacho también obvió o le restó mérito probatorio a las declaraciones rendidas por la misma representante legal de la **CORPORACIÓN ZUANA CLUB**, Sra. Carmen Elisa Patín, quien, con efectos de confesión, en su declaración de parte, reconoció la existencia del contrato de mandato y sus elementos esenciales al afirmar en desarrollo de la audiencia del 7 de diciembre de 2022, lo siguiente:

[Min 1:44:30] APODERADO DEMANDANTE: ¿Nos podría informar o manifestarle al despacho quién fue la persona o el responsable de la firma de los documentos de la enajenación y transferencia de los derechos de participación adquiridos para el caso concreto de los hoy demandantes?

REPRESENTANTE LEGAL CORPORACIÓN ZUANA: La Junta Directiva.

(...)

[Min 1:49:24] APODERADO DEMANDANTE: Vuelvo y le manifiesto a la representante legal, ¿en representación de quién o en mandato de quién ellos [Corporación Zuana Club] enajenaron los derechos de participación que fueron vendidos forzosamente?

REPRESENTANTE LEGAL CORPORACIÓN ZUANA: Es que los derechos de participación se hicieron en representación de los morosos que estaban allí en ese momento, en esas condiciones de venta forzada según los estatutos, entonces la CORPORACIÓN en representación de esos morosos es que hace la venta forzada, la verdad es esa, es una representación.

En este punto es importante recalcar que el mandato establecido en los estatutos si bien es cierto corresponde a una facultad que tenía la corporación no por eso es ajeno al acuerdo de un mandato otorgado entre los demandantes y demandado, el primero por los estatutos y el otro por la aceptación establecen que en caso de presentarse dicha situación de incumplimiento el uno actúa por el otro.

Gestión de representación que no es más que un mandato con representación que cumple con determinación del objeto que es vender por nombre del corporado, conforme instrucciones en los estatutos esto es a valor de mercado para devolver el dinero al corporado que quede posterior a las operaciones de descontar lo adeudado.

3. En el acápite denominado “**Proceso de enajenación forzosa del realizado sobre el DERECHO DE PARTICIPACIÓN No. 9135 en la CORPORACIÓN ZUANA CLUB**” se incurre en los siguientes errores:

3.1. Defecto fáctico por desconocer el deber de diligencia profesional para la representación en la venta de los derechos de los asociados y cumplimiento de referentes de mercado.

El *a quo* se circunscribió a desarrollar el paso a paso del proceso de enajenación con el fin de determinar la legalidad de su proceder, cuestión esta frente a la que concluyó que la CORPORACIÓN ZUANA CLUB había cumplido taxativamente los estatutos y había ejercido las acciones “autorizadas” para el cobro de las cuotas de administración, hechos y situaciones estas que no se acompasan con el objeto de la litis, pues en ningún momento se ha dicho que la Corporación no contara con dicha facultad, o que haya saltado alguna etapa del procedimiento, pues lo recriminado en su actuar fue haber actuado de manera negligente, temeraria y en conflicto de interés, incumpliendo los deberes de diligencia, probidad y favorecimiento del interés del representado, omisiones que trajeron como consecuencia que los representados experimentaran perjuicios económicos materializados en el ínfimo valor que estos muy a pesar del precio de mercado, van a terminar recibiendo producto de la venta, es decir lo que se reclama es la responsabilidad civil de la CORPORACIÓN en su calidad de mandataria por el incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales.

Así las cosas es claro que el *a quo* está incurriendo en un defecto fáctico que viola el debido proceso de mis representados al restringir la controversia al cumplimiento objetivo del procedimiento de venta, sin hacer ninguna consideración respecto de la diligencia profesional en las gestiones de venta y de determinación del valor de mercado de los derechos de participación, obviando los intereses de quienes bajo tal representación resultaron perjudicados por cuenta de la actividad realizada por la Corporación, quien vendió su participación a precios irrisorios comparados con los que Constructora Bolívar s.a como promotora del mismo complejo y compradora de los derechos enajenados tenía como precio de lista para la época de la venta, y precisamente para con ella como parte vinculada y relacionada.

Lo anterior, no obstante, que la misma autoridad judicial señala a folio 13 de la Sentencia de Primera Instancia una de las reglas de procedimiento más importantes y recaladas por el suscrito para la estructuración de la responsabilidad civil de la demandada, esto es, la enajenación en las mejores condiciones posibles y de acuerdo a la situación del mercado, en los siguientes términos:

“Seguidamente establecen 5 pasos a seguir los cuales, en el caso concreto se desarrollaron de la siguiente manera:

(...)

4. La Junta directiva fijará los términos de la enajenación sobre la base que esta se efectúe en las mejores condiciones posibles de acuerdo con la situación del mercado, *aplicando el producto de la venta a las sumas adeudadas a la corporación, fideicomiso y firma operadora, con sus correspondientes intereses comerciales moratorios. El remanente se pondrá a disposición del socio incumplido.”*

Procedimiento este que valga aclarar establece unas únicas autorizaciones de descuento, a saber: “*las sumas adeudadas a la corporación, fideicomiso y firma operadora, con sus correspondientes intereses comerciales moratorios*”, mas no de gastos o costes de comercialización, que a más que no hubieron, si le fueron cargados para castigar el precio de venta de los representados.

Así como que tal como se comprobó en el plenario, la demandada Corporación Zuana Club aceptó como consta en declaración de su representante legal, que no llevo en debida forma las gestiones necesarias y oportunas para realizar el ofrecimiento de los derechos de participación, en aras de buscar la mejor opción de compra que se lograra presentar, aunado a lo anterior, la misma representante legal manifiesta que no existió tiempo para poder llevar a cabo el trámite regulando dentro de los estatutos de la corporación, al utilizar una propuesta de opción de compra que no resultaba acorde a la realidad del mercado, y la cual no fue reiterada por la constructora Bolivia con referente a los derechos DERECHO DE PARTICIPACIÓN NO. 9135 en la CORPORACIÓN ZUANA CLUB, que concede el uso y disfrute de la suite No. QUINIENTOS OCHO B (508B) con capacidad de alojamiento para cuatro (04) personas, durante la semana seis (06) de cada año del CONJUNTO VACACIONAL ZUANA BEACH RESORT, y lo anterior como consecuencia a que solo se limitó la parte demandada a aceptar una propuesta antigua realizada por el grupo Bolívar en el año 2006, sin que se pudiera probar que la misma constructora había presentado propuesta sobre los derechos de participación de mis representados.

Circunstancias estas acreditadas y confesadas por la representante legal de la MANDATARIA que señaló en audiencia del 7 de diciembre de 2022, lo siguiente:

[Min 1:29:50] APODERADO DEMANDANTE: Representante Carmen, por favor podría manifestarle al despacho ¿cuáles son las labores de mercadeo o comercialización corporativa que ustedes realizaron o CORPORACIÓN ZUANA CLUB realizó para enajenar forzosamente los derechos de participación que para el año 2018 estaban en cabeza de los hoy demandantes?

REPRESENTANTE ZUANA: Como ya se dijo, CORPORACIÓN ZUANA CLUB (...) no tiene una infraestructura para comercializar tiempo compartido (...)

Asimismo, en la misma declaración de parte, la representante legal de **CORPORACIÓN ZUANA CLUB** confesó que la enajenación forzosa de dichos derechos de representación se ha realizado histórica y exclusivamente en favor de **CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A.**, por el valor irrisorio del 30%, sociedad de su mismo grupo empresarial, así:

*[Min 1:44:02] APODERADO DEMANDANTE: Representante, podría manifestarle al despacho si la **CORPORACIÓN ZUANA**, a la cual usted representa, ha realizado ventas forzosas de enajenación de los derechos de participación por el valor del 30% a entidades completamente diferentes a la CONSTRUCTORA BOLIVAR?*

REPRESENTANTE ZUANA: No, no se ha hecho.

Así como que la demandada no pudo demostrar de manera precisa las razones lógicas, y razonables por la que se decidió enajenar forzosamente por un valor inferior a las condiciones de mercado correspondiente para época, los títulos de participación de mis representados.

Cuestión que fue aceptada por la misma representante legal de la CORPORACIÓN al manifestar dentro del interrogatorio de parte, que al momento de llevar a cabo la operación de enajenación, los títulos a favor de mis poderdantes los señores NAZLY DAZA CORREDOR y JOSE MANUEL RAMIREZ ARIAS se encontraban valuados en una cifra de CINCUENTA MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$50.900.000,00), y no por los QUINCE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$15.270.000) por el cual CORPORACIÓN ZUANA CLUB terminó vendiendo a miembro de su mismo GRUPO EMPRESARIAL BOLÍVAR, esto es a CONSTRUCTORA BOLIVAR S.A favoreciendo los intereses de esta última y en detrimento de los intereses de los demandantes, así:

*[Min 1:28:38] **APODERADO DEMANDANTE:** Representante Carmen, manifiéstate también al despacho, si es cierto, si o no, que para el año 2018, el valor comercial de los derechos de participación, que para dicho momento estaban en cabeza de los demandantes, sobre la suite 508-B con capacidad de alojamiento para 4 personas, y quienes tenían uso o beneficios para la semana número 6 y la temporada denominada Z dentro del Conjunto Vacacional Zuana Beach Resort, estaba avaluado en CINCUENTA MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$50.900.000).*

REPRESENTANTE ZUANA: Ese es el valor que suministró la promotora dentro de las listas que tiene para comercialización de tiempo compartido. Ese es el valor comercial de ese momento de la promotora.

Lo que demuestra dentro del proceso, un desconocimiento de las directrices a seguir para la enajenación, incumplimiento de sus deberes fiduciarios y de debida diligencia como mandatario, y un perjuicio económico por pérdida de valor, de la participación enajenada, equivalente al 70% del valor del precio de mercado de los títulos enajenados.

Todo esto si se tiene en cuenta que hay inclusive prueba documental en la que CONSTRUCTORA BOLÍVAR, en respuesta a derecho de petición, manifiesta en escrito de fecha 09 de marzo de 2022, que los derechos de participación enajenados, según precio de lista para la vigencia de su compra estaban valuados en la suma de \$50.900.000, así:

TORRE 1

Precios a partir del 03 Enero 2018

FULL

CP	8 PAX (TIPO C)	6 PAX (TIPO A, A1, D)	4 PAX (B, BK, E)	4 PAX (TIPO G)
X	\$ 138,700,000	\$ 108,700,000	\$ 97,800,000	\$ 84,400,000
Y	\$ 111,300,000	\$ 87,500,000	\$ 78,600,000	\$ 67,700,000
Z	\$ 84,400,000	\$ 66,300,000	\$ 59,200,000	\$ 50,900,000

		LIQUIDACIÓN ENAJENACIÓN		CÓDIGO: RII - FM - 01
				Versión: 0
HOJA DE VIDA CLIENTE ZUANA LIQUIDACIÓN POR ENAJENACIÓN FORZOSA 18 de abril de 2018				
DATOS DEL CLIENTE				
NOMBRE TITULAR 1		JOSÉ MANUEL RAMIREZ ARIAS		
IDENTIFICACIÓN		19,237,722		
NOMBRE TITULAR 2		NAZLY DAZA CORREDOR		
IDENTIFICACIÓN		63,277,554		
DATOS DEL NEGOCIO				
FECHA DE VENTA		6 de mayo de 2002		
DERECHO DE PARTICIPACIÓN		9135		
CAPACIDAD		4		
SEMANA		6		
SUITE		508		
TEMPORADA		Z		
TIPO		G		
TORRE		T1		
VALOR VENTA		\$ 20,400,000		
CUOTA INICIAL		\$ 2,040,000		
VALOR COMERCIAL ACCIÓN		\$ 50,900,000		
ADMINISTRACIÓN				
AÑOS		5		
SALDO		\$ 4,481,000		
INTERESES		\$ 3,335,235		
TOTAL DEUDA		\$ 7,816,235		
APLICACION ENAJENACION				
SALDOS	A FAVOR	EN CONTRA		
VALOR APLICADO POR ENAJENACIÓN	\$ 15,270,000			
DEUDA POR APORTES DE ADMINISTRACIÓN		\$ 7,816,235		
NEGOCIACIONES ESPECIALES		\$ 0		
SALDO A FAVOR DEL CLIENTE		\$ 7,453,765		

Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho que el procedimiento haya dado oportunidad al corporado para evitar la venta a sus derechos no es una restricción para no aplicar u olvidar las instrucciones establecidas en estatutos y por ende determinante del mandato y vender por precio inferiores a los de mercado, y menos en favor de miembro de su grupo empresarial o parte relacionada como lo es Constructora Bolívar S.A. esto es mediando conflicto de interés.

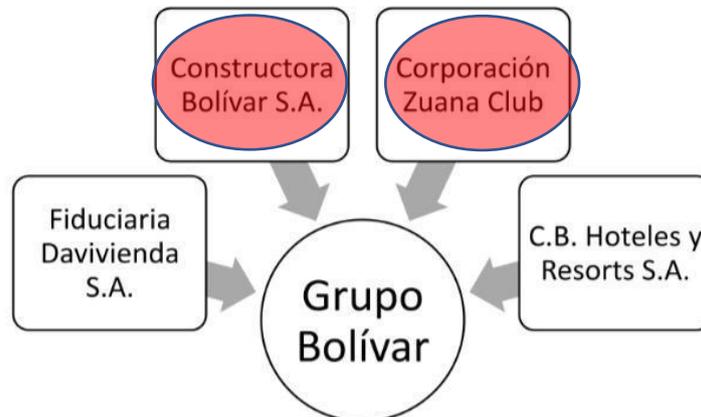
Venta con parte relacionada en conflicto de interés que se demuestra al revisar los estatutos aportados por la parte demandada al plenario del proceso, así:

CAPÍTULO IV APORTES Y PATRIMONIO

Artículo 20. Aportes y Fondo Social. Los socios fundadores aportaron a la Corporación la suma necesaria para desarrollar el objeto social, la cual se determinó en el Acta de Fundación y en la reforma de estatutos del 20 de Diciembre de 1996. Para la segunda etapa la sociedad Constructora Bolívar S.A. ha aportado tanto los predios como las construcciones que la integran. El fondo social, sumados los aportes, se divide en trece mil setecientos (13.700) derechos de participación, según el detalle contenido en el artículo 9o.

Estos aportes, así como los que posteriormente se realicen a la Corporación a este título, conforman la base patrimonial que los socios entregan a la Corporación para que ésta pueda cumplir con su objeto social, esto es el desarrollo de un proyecto inmobiliario de tipo vacacional que permita a sus asociados el disfrute de vacaciones por el sistema de tiempo compartido, y en tal sentido se constituye en un rubro patrimonial de la Corporación, sujeto a ajustes con el PAAG, susceptible de reembolso a los asociados, al liquidarse la Corporación, una vez se pague el pasivo externo.

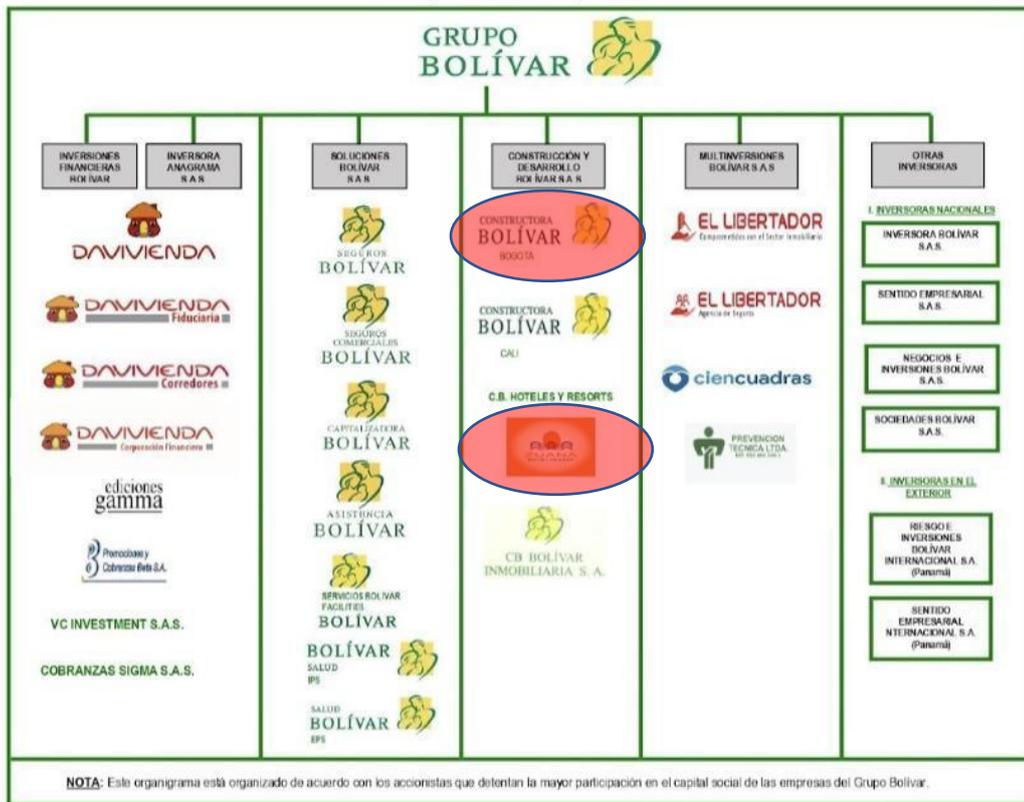
Parágrafo: En caso de fraccionamiento de un derecho de participación según lo estipulado en el parágrafo tercero del artículo octavo de estos estatutos, los valores intrínsecos señalados se considerarán divididos igualmente en dos.



Situación que se puede corroborar conforme Diagrama compartido por el Grupo Bolívar en su página web, cuyo enlace es:

<https://www.grupobolivar.com.co/wps/portal/web/nuestrascompanias/4f1677eb-fba6-446c-8db7-c22c84e8bfb8>).

Compañías del Grupo Bolívar



Obviando el despacho que hay suficiente evidencia de que el demandado no cumplió con el procedimiento, pues no hizo mercadeo alguno, no ofreció la participación a nadie más que a su parte relacionada Constructora Bolívar, no aplicó procedimiento alguno para fijar el valor por el cual terminó vendiendo los derechos, así como que como si fuera poco le vendió a la entidad controlante de su grupo empresarial Constructora Bolívar como promotora del proyecto, y realizó un descuento no autorizado de \$35.630.000 por concepto de su supuesta comercialización, es decir, en resumidas cuentas la obligación de la CORPORACIÓN ZUANA CLUB en su calidad de mandataria, de gestión y comercialización de los derechos de participación de mis representados, fueron incumplidos y vendidos a otro miembro de su mismo grupo empresarial a un precio leonino e irrisorio.

3.2. Defecto sustancial por no aplicación de normativa apropiada en relación con responsabilidades del representante y error de hecho por la indebida valoración probatoria de los elementos de la responsabilidad del mandatario en el caso en concreto.

En gracia de discusión, en caso de que el ad quem considere que el demandado cumplió con el procedimiento en los términos objetivos del estatuto, es claro que el a quo obvió aplicar los estándares de responsabilidad previstos por la ley aplicables por extensión del art. 2144 del CC, para los actos de representación de negocios ajenos o en favor de otros, inaplicación lo establecidos, que requiere del representante diligencia, buena fe y actuar sin conflicto de interés en la actividad desplegada, mirando los intereses del representado, pues no dió aplicación a los deberes previstos en los art. 2.155, 2157, 2160, 2170, 2.175, 2173 del código civil y 832,838 y 839 del código de comercio.

Lo anterior toda vez que resulta importante para efectos de acreditar la culpa y responsabilidad de la **CORPORACIÓN ZUANA CLUB** frente al incumplimiento de sus deberes contractuales de buena fe, lealtad, diligencia y probidad por su condición de mandatario, reseñar que muy a pesar de que tanto las reglas del mandato fijadas en los estatutos así como los derivados del vínculo contractual conforme normativa civil, exigían gestión, ofrecimiento y negociación para vender la participación al mejor postor y en las mejores condiciones de mercado posibles; todo lo anterior, fue claramente incumplido por la corporación pues tal y como quedó acreditado con su declaración y las pruebas documentales allegadas al expediente, esté de mala fe, de forma temeraria y desleal, aprovechó su condición para hacerlo en favor y exclusivo beneficio de un miembro de su mismo grupo empresarial, la sociedad Constructora Bolívar s.a., de forma leonina por un precio irrisorio y sustancialmente inferior al precio de mercado.

Adicional a lo anterior, y muy a pesar de que no se realizó ningún tipo de gestión encaminada a ofrecer o vender los derechos de participación como lo consagran las reglas del mandato, se acreditó que la CORPORACIÓN tomó como precios de mercado los consagrados en un acta de noviembre de 2006, según se vislumbra a folio 2 del Acta No. 63 de Junta Directiva realizada el 5 de diciembre de 2016 por la Corporación Zuana Club esto es, precios de más de doce (12) años de desactualización frente a la fecha en la que se realizó la enajenación forzosa de los derechos de participación de mis apoderados, lo cual denota además que la enajenación no fue realizada a precios de mercado, pues el precio de mercado para 2018 era de \$50.900.000 y no de \$15.270.000.

3.3. Defecto procedimental por violación del principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, extemporaneidad en la sentencia, y proferimiento de sentencia habiendo perdido competencia por haberse superado los terminos del 121 del cgp.

Tal y como fue expresado en los reparos formulados, es importante reseñar ante el *ad quem* que dentro de la sentencia proferida hay una incongruencia entre lo pedido por el suscrito y lo que fue objeto de decisión y fallo, ya que el despacho no se pronunció sobre la totalidad de las pretensiones de la demanda, pues allí no se indica nada respecto de los pedimentos de responsabilidad civil y perjuicios irrogados por el incumplimiento y conducta inadecuada de la demandada, ni tampoco se desarrollan los presupuestos de la responsabilidad civil, necesarios para que surja la obligación de indemnizar, quedando el suscrito sin posibilidad de controvertir los argumentos del despacho, lo que constituye un yerro y una irregularidad, que afecta el debido proceso y la validez del fallo y se constituye en una violación directa a la constitución.

*“La jurisprudencia de esta corporación ha definido el **principio de congruencia** “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso*

consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones, porque su justificación no surge del proceso[.] [al] no responder [a] lo que en él se pidió, debatió, o probó”.²

Sentencia de primera instancia que fuere proferida por escrito cuando debió ser en audiencia, y que entre otras cosas fue proferida extemporáneamente, esto si se tiene en cuenta que el artículo 373 del Código General del Proceso, establece que en caso de hacerse por escrito debe proferirse en un tiempo no mayor a los diez (10) días de la audiencia donde se anuncia el fallo, que para el caso en concreto venció el 29 de Junio de 2023, y no el 17 de agosto de 2023 cómo terminó haciéndose:

“Si no fuere posible dictar la sentencia en forma oral, el juez deberá dejar constancia expresa de las razones concretas e informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En este evento, el juez deberá anunciar el sentido de su fallo, con una breve exposición de sus fundamentos, y emitir la decisión escrita dentro de los diez (10) días siguientes, sin que en ningún caso, pueda desconocer el plazo de duración del proceso previsto en el artículo 121.”

Incumplimiento que compromete incluso la responsabilidad del funcionario judicial, máxime cuando esta extemporaneidad fue puesta en conocimiento del despacho mediante memorial radicado el día 16 de agosto de 2023, antes de que se profiriera la sentencia por escrito, esto es, del 16 de agosto de 2023 cuando a su vez, le indiqué que por superar los términos del art. 121 del CGP, el despacho ya incluso había perdido competencia para proferir el fallo, solicitud que inclusive fue obviada por el despacho, y que en concepto de este togado vicia de nulidad la referida sentencia.

“Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal. (.....) Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia.

Lo anterior comoquiera que de conformidad con el numeral 1 del art. 133 del Cgp, esto es causal de nulidad:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia. (...)”

SOLICITUD

² Corte Constitucional. SU150-21. M.P. Alejandro Linares Cantillo. 21 de mayo de 2021.

En los anteriores términos y por virtud de todo lo anteriormente acotado, como quiera que los errores evidenciados son sustanciales fácticos, procedimentales, y trascendentales, esto es con la entidad de afectar el sentido del fallo recurrido, solicito al H. Juez de segunda instancia revocar en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta en primera instancia el 17 de agosto del año 2023 y en su lugar conceder la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,

CRISTIAN BENITEZ CABALLERO

CRISTIAN CAMILO BENITEZ CABALLERO

C.C. No. 1.095.821.285

T.P. 347.398 del C. S. de la Jud.