

Señor
Juez Primero Civil del Circuito Oral de Barranquilla
Dr. Norberto Gari García
E.S.D.

Expediente : 0800131530012020-00161-00
Demandante : Qingdao Friendtex Internacional Co.
Demandado : Fortezza SAS
Asunto : Recurso de Apelación

JUAN MANUEL SÁENZ DE BRIGARD, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 80761346, abogado inscrito y en ejercicio portador de la tarjeta profesional 213265 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la sociedad comercial demandada **FORTEZZA HOLDINGS SAS**, con personería jurídica para actuar, reconocida por auto de marras, FORMULO recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, proferida fuera de la audiencia el día 30 de mayo de 2023, el cual sustento de la siguiente forma.

Capítulo I Control de Términos

La sentencia de primera instancia fue proferida fuera de la audiencia y notificada por estado el día miércoles 31 de mayo de 2023. Por lo tanto, el término de 3 días para formular el recurso de apelación vencerá el lunes 5 de junio de 2023. En consecuencia este recurso de apelación se formula oportunamente.

Capítulo II Cargos contra la sentencia de primera instancia

I. VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL COMO CONSECUENCIA DEL ERROR DE DERECHO DERIVADO DEL DESCONOCIMIENTO DE UNA DETERMINADA PRUEBA.

1. Normas jurídicas sustanciales indirectamente violadas

Del Código de Comercio

- **“Artículo 260.-** *Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien se directamente, caso en el cual aquella se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se denominará subsidiaria.”*
- **“Artículo 261.-** *Presunciones de subordinación. Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:*
 1. *Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. (...)*”

De la Ley 222 de 1995

“artículo 30.- Obligatoriedad de inscripción en el registro mercantil. Cuando de conformidad con lo previsto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, se configure una situación de control, la sociedad controlante lo hará constar en documento privado que deberá contener el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad vinculados, así como el presupuesto que da lugar a la situación de control”.

2. Problema jurídico

Tal y como lo solicitó el demandante en la pretensión sexta de la demanda **¿Determinar si FORTEZZA HOLDING SAS debe ser declarada subsidiariamente responsable de pagar \$3 010 886 944 USD?**

3. Hechos relevantes relacionados con FORTEZZA HOLDING SAS

El demandante únicamente mencionó a Fortezza Holding SAS en los siguientes hechos:

“DÉCIMO SEPTIMO: Todos los correos electrónicos a los que se ha hecho alusión, están suscritos por Samuel Tcherassi, Representante Legal de AKMIOS y FORTREZZA HOLDING S.A.S, sociedad que si bien no figura en los demás documentos, sí aparece en la firma de los correos enviados por el Señor Tcherassi y hace parte de la relación comercial, habida cuenta de que esta sociedad como matriz, garantiza las obligaciones de sus subordinadas, pues dada la relación de dependencia existente entre ellas, no es extraño buscar apalancamiento financiero.

VIGÉSIMO PRIMERO: Tras el incumplimiento de pago de la orden 6-7, el 14 de enero de 2019, Samuel Tcherassi representante legal de las sociedades AKMIOS y FORTREZZA HOLDING S.A.S., envió una nueva propuesta de pago por un plazo de 36 cuotas que van desde febrero de 2019 hasta enero de 2022, por una suma total de \$2.235.070. Acuerdo que no fue aceptado por FRIENDTEX.”

4. **¿Qué debió demostrar el demandante para demostrar los hechos décimo séptimo?**

- a) La relación de control que supuestamente tiene FORTEZZA HOLDING SAS sobre AKMIOS SAS.

5. **¿Qué demostró el demandante?**

- a) Que no existe relación de control de FORTEZZA HOLDING SAS sobre AKMIOS SAS ni viceversa.

6. **¿Qué demuestran los medios de prueba documentales aportados?**

- **Certificado de existencia y representación legal de FORTEZZA HOLDINGS S.A.S.:** Demostró que no está inscrito en la matrícula mercantil ninguna situación de control preceptuada en el artículo 260 y 261 del Código de Comercio.
- **Correo electrónico del 14 de enero de 2019:** Demostró que Samuel David Tcherassi Solano negociaba en nombre de **Akmios SAS**.

7. **¿Qué demostró el testimonio de Samuel David Tcherassi Solano?**

- Él manifestó que FORTEZZA HOLDING SAS únicamente tenía el 10% de las acciones de AKMIOS SAS. Por lo tanto, no hay situación de control entre FORTEZZA HOLDING SAS y AKMIOS SAS.

8. **¿Esos medios de prueba son idóneos para demostrar la responsabilidad civil contractual subsidiaria de FORTEZZA HOLDING SAS?**

No, por tres razones, a saber:

- a) Mencionar una razón social en un correo electrónico no la compromete o la hace contraer una obligación.
- b) Mencionar una razón social en un correo electrónico no genera una relación de control o subordinación entre AKMIOS SAS y FORTEZZA SAS.
- c) La situación de control no está inscrita en el registro mercantil.

II. NO ESTAR LA SENTENCIA EN CONSONANCIA CON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

1. ¿Qué dice la pretensión sexta de la demanda?

“Sexta: Que se declare que FORTEZZA HOLDING SAS es subsidiariamente responsable de la obligación de pago por valor de \$3.010.886.944 y los intereses que se generen desde el 28 de mayo de 2018, hasta la fecha en que se haga efectivo.”

2. ¿Qué dice el numeral tercero del resuelve de la sentencia de primera instancia?

“TERCERO: declárese que las sociedades KRUGER PARK ENTERPRISES SAS., AKMIOS S.A.S., y FORTREZZA HOLDING S.A.S., son solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos celebrados con QINGDAO FRIENDTEX INTERNACIONAL CO., LTDA, teniendo en cuenta el artículo 825 del código de comercio.”

3. ¿Cuál es el precepto jurídico inobservado por el Juez en la sentencia de primera instancia?

El inciso segundo del artículo 281 del CGP prescribe: “(...) 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. (...)”

Es verdad que el error cometido por el Juez de Primera Instancia es evidente, pues el demandante pidió responsabilidad **SUBSIDIARIA** y el JUEZ le concedió la responsabilidad **SOLIDARIA**. Cualquier análisis jurídico relacionado con la solidaridad es INOCUO. Porque el demandante NO LO PIDIÓ EN LA PRETENSIÓN SEXTA DE LA DEMANDA.

En conclusión, debe prosperar a favor de la demandada FORTEZZA HOLDINGS SAS la excepción de mérito denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN con las cuales se declare **FRUSTRADA LA PRETENSIÓN SEXTA DE LA DEMANDA** y declarar exenta de cualquier responsabilidad SUBSIDIRARIA a mi representada.

Capítulo III Peticiones

Al Juez de Primera Instancia

Primera.- Conceder el recurso de apelación por haber sido formulado y sustentado oportunamente.

Al Superior Funcional

Segunda.- Admitir el recurso de apelación.

Tercera.- Revocar el numeral tercero de la sentencia de primera instancia.

Cuarto.- Declarar probada las excepciones de mérito FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN a favor de FORTEZZA HOLDINGS SAS.

Del señor Juez,

FIRMA: _____

Juan Manuel Sáenz de Brigard

C.C. 80761346

TP: 213265 del Consejo Superior de la Judicatura

Email: abogados@saenzcastellanos.com