

Señor Magistrado:
HERNANDO RODRIGUEZ MESA
Tribunal Superior de Cali Sala Civil
E. S. D.

Referencia: Apelación – Art. 320 y 322 C.G.P
Sentencia: N°100 – Agosto 29 – 2019
Proceso: Verbal de Rendición de Cuentas
Demandante: Luis Ernesto Neira Flórez
Demandado: Magdalena Zúñiga Rayo
Radicación: 760013103006 2017 00236 01

HENRY VALLEJO SPITIA, actuando en calidad de apoderado judicial del demandante, presento recurso de apelación contra la sentencia N° 100 de agosto 29 de 2019 dictada por el señor juez sexto civil del circuito de esta ciudad, dentro del proceso verbal de Rendición de Cuentas iniciado por el señor **LUIS ERNESTO NEIRA FLÓREZ** contra la señora **MAGDALENA ZÚÑIGA RAYO**, lo anterior con base en lo dispuesto por auto dictado por su despacho el 30 de julio de 2020.

ANTECEDENTES:

Los hechos que se narran en la demanda se refieren a que el señor Luis Ernesto Neira Flórez le fue restituido su derecho real de herencia mediante sentencia proferida por el juzgado Quince Civil del circuito de esta ciudad. La acción dejó sin efectos jurídicos la Escritura Pública N° 2169 del 16 de diciembre del 2008 de la notaria 23 de Cali.

El referido derecho real de herencia deviene del fallecimiento de Jorge Enrique Neira Zúñiga el 17 de enero del 2007, quien al momento de su muerte, no tenía vínculo marital, ni había procreado hijos.

El fallecido, quien fue procreado por el demandante en unión que mantuvo con la demandada, tenía participaciones como socio en las siguientes sociedades:

- El cincuenta por ciento (50%) de las acciones en la sociedad comercial denominada **DISTRIBUIDORA LA FERIA DE LAS PINTURAS & CIA S. EN C.**
- El cincuenta por ciento (50%) de las acciones en **RADA AESTHETIC & SPA LTDA**, con domicilio en Santiago de Cali.
- El sesenta por ciento (60%) de las acciones en **RADA AESTHETIC & SPA LTDA** con domicilio en la ciudad de Bogotá.
- El noventa por ciento (90%) de las acciones en la **COMERCIALIZADORA LOS LARES Y CIA S. EN C.** de Bogotá.

Era dueño del 50% de los derechos de cuota de los inmuebles con número de matrícula inmobiliaria. 370 602725; 370 83027; 370 565763.

Se narra en la demanda de rendición de cuentas que la señora Magdalena Zúñiga Rayo tramitó la liquidación y adjudicación de los bienes reseñados mediante la Escritura

Pública 2196 de 2008 tramitada en la notaria 23 de Cali; el acto en el que Luis Ernesto Neira Flórez cedió sus derechos herenciales a la demandada, fue declarado simulado por sentencia de primera instancia por el juzgado 15 civil del circuito de esta ciudad, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el tribunal superior de Cali en su sala Civil.

Se informa también en los hechos de la demanda que la señora Magdalena Zúñiga, tiene en su poder en calidad de heredera los bienes que conforman el acervo sucesoral desde el momento en que se produjo el fallecimiento del causante, entre los que se encuentran las cuatro sociedades comerciales atrás relacionadas.

El demandante ejerciendo el derecho de petición y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 368 del Código de Comercio, solicitó a la citada demandada y a los representantes legales de las propiedades que forman la herencia, información sobre la gestión y resultados de los bienes heredables, petición a la que no le fue dada respuesta de fondo en ningún momento.

Ante lo anterior, el demandante citó a conciliación a la señora Magdalena Zúñiga en su calidad de tenedora y administradora de los bienes, convocatoria que no tuvo éxito ante la falta de voluntad de la convocada, razón por la que acudió a la demanda de rendición de cuentas para que en este escenario se le entregue la información que requería.

La demandada contestó la demanda a través de apoderado aceptando como cierto entre otros hechos que la citada señora se encuentra en poder de los bienes descritos en la demanda y no ha entregado ninguna parte de ellos, ni utilidades al demandado.

El argumento para sostener la parte demandada que no se le hace entrega de ningún derecho o utilidad al señor Luis Ernesto Neira en su calidad de heredero es que este no es dueño de ninguno de estos bienes, y por lo tanto no tiene ningún derecho de reclamar utilidad o rendimiento alguno.

HECHOS PROBADOS:

Se encuentra probado dentro del proceso que el señor Luis Ernesto Neira es legítimo heredero de su fallecido hijo, igual que la señora Magdalena Zúñiga. Que el acervo heredable está conformado por los bienes relacionados en la demanda, consistente en cuatro sociedades comerciales, allí descritas y en los porcentajes de participación en acciones que tenía el causante en cada una de ellas, así como, los bienes inmuebles que también fueron relacionados.

Está también probado que los bienes que conforman el acervo hereditario se encuentran en poder de la señora Magdalena Zúñiga quien ejerce la posesión atendiendo su calidad de heredera y no de dueña de ninguno de los bienes, esto de conformidad con la anotación que aparece registrada en los certificados de cámara de comercio aportados con la demanda, así como, en los certificados de matrícula inmobiliaria correspondientes a los inmuebles descritos como bienes que integran la sucesión.

La prueba de que la demandada se encuentra en poder de los bienes mencionados, entre ellos las cuatro sociedades comerciales, se encuentra en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte formulado por el señor juez a la demandada en audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 27 de agosto de 2019, diligencia en la que la mencionada señora afirmó no solo estar en posesión de los bienes, sino que, estos eran suyos.

LA SENTENCIA.

El señor juez sexto civil del circuito de Cali, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de rendir cuentas propuestas por la demandada en el escrito en el que fue contestada la demanda.

Fundamenta la decisión el juzgador en presupuestos que enuncio a continuación:

1° No se tiene información en torno al Estado de la sucesión que se adelanta ante el juez 12 de familia de Cali; no aparece quién obra como albacea, curador o guardador de la sucesión, no figura la parte demandante como adjudicatario en parte alguna de los bienes.

2° No aparece en los certificados la demandada Magdalena Zúñiga como dueña de los bienes, o, en su defecto, se indique sumariamente que obre como administradora de los bienes relictos.

3° En los certificados de tradición de los bienes inmuebles y en los de existencia y representación legal de cada una de las sociedades, no aparece que el demandante, ni la demandada tengan derecho alguno sobre los bienes, ni se acredita delegación por parte del demandante para que la demandada administrara los bienes.

4° La causa de la pretensión es aquella necesaria existencia de una relación jurídica entre demandante y demandada, de la cual se observe en forma nítida la obligación de la convocada a rendir cuentas, de acuerdo a lo ordenado por la ley, o a convención entre las partes, o disposición judicial; a su turno, la obligación de que la demandada le otorgue al demandante el derecho a exigir tales cuentas.

5° En el caso señalado por los artículos 757 y 783 del código civil, en el que Los Herederos que hayan aceptado la herencia ejercerán la administración, se entiende esta como una ficción legal que debe ser conferida por el juez sobre los bienes que forman la sucesión, con el fin de evitar que la herencia se considere vacante, en los términos señalados por el artículo 975 del C.C.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

En el proceso adelantado por Luis Ernesto Neira contra la señora Magdalena Zúñiga para que rinda cuentas de las gestiones realizadas con los bienes que conforman la masa sucesoral, existen motivos suficientes de hecho y de derecho para exigir las cuentas, que no fueron tomadas en consideración por el señor juez sexto civil del circuito de Cali, al momento de dictar sentencia.

En primer lugar en cuanto a que el despacho del Juzgado Sexto Civil del circuito de Cali no cuenta al momento de fallar con información alguna sobre el Estado de la sucesión, omitió el señor Juez, acudir a la facultad que le confiere el artículo 169 del código General del Proceso de decretar prueba de oficio solicitando al Juzgado 12 de Familia de Cali donde se tramita la sucesión, información acerca del estado del trámite, etapas procesales adelantadas, bienes que conforman el acervo hereditario, interesados vinculados al proceso e información útil al proceso de rendición de cuentas como la que indique que medidas cautelares han sido ordenadas y quien se encuentra en poder de los bienes o si el despacho ha nombrado un curador a albacea, con el fin además de determinar en materia de derechos cuales se encuentran acreditados en la sucesión a favor del heredero Luis Ernesto Neira Flórez.

Con la información tramitada entre despachos judiciales, el señor Juez habría podido acreditar como mínimo que en efecto a ese momento los bienes que conforman la sucesión se encuentran en poder de la coheredera Magdalena Zúñiga y que el proceso no avanza debido a maniobras de los apoderados que la representan, que los bienes tanto sociedades como inmuebles se encuentran bajo medidas cautelares y que la diligencia de inventarios y avalúos se realizaría en agosto 27 de 2019. Es de anotar que dicha diligencia ya fue realizada a la fecha de sustentación del presente recurso de apelación, en la que fueron aprobados los inventarios y avalúos presentados a nombre del coheredero Luis Ernesto Neira.

En segundo lugar, respecto a que no aparece en los certificados, se entiende de Cámara de Comercio respecto de las Sociedades comerciales y de matrícula inmobiliaria que la demandada Magdalena Zúñiga ejerza el cargo de administradora de los bienes, la afirmación corresponde a una realidad parcial, pues si se revisa el certificado de Cámara de Comercio de la sociedad DISTRIBUIDORA LA FERIA DE LAS PINTURAS se puede observar que quien ejerce como representante legal y en dicha función como administradora de esta persona jurídica es la citada señora.

En cuanto a las sociedades RADA AESTHETIC & SPA LTDA, con domicilio en Santiago de Cali, RADA AESTHETIC & SPA LTDA con domicilio en la ciudad de Bogotá y COMERCIALIZADORA LOS LARES Y CIA S. EN C. de Bogotá y los tres inmuebles incluidos que forman parte de los bienes de propiedad del causante, es cierto lo afirmado por el despacho, pero en dicho sentido y respecto de las sociedades comerciales el señor Juez debió haber dado aplicación a lo dispuesto por el artículo 368 del código de Comercio que establece respecto de la continuación de la sociedad cuando uno de los socios ha fallecido, expresando que esta continua con sus herederos. Esta precisa y taxativa estipulación legal le confiere derechos al heredero, siempre que se demuestre que las cuotas de las que era propietario el difunto pasaron mediante acción legal a ser propiedad de otro de los socios, cuestión que en ninguna de las sociedades ha ocurrido, ni ha sido probada por la señora Magdalena Zúñiga, ni por quienes como socios en las sociedades RADA AESTHETIC de Cali y Bogotá y COMERCIALIZADORA LOS LARES, tengan interés demostrarlo.

Debido a lo expuesto en el anterior acápite el heredero en su condición de socio debido al carácter que le confiere el artículo 368 del código de comercio, tiene derecho a tener no solo información sobre lo que ocurre con los negocios en las que la ley le ha

reconocido un derecho, el de continuar como socio en las sociedades, sino también tener participación sobre las utilidades que estas generen.

En esa calidad de heredero del socio fallecido y en el derecho que le confiere el artículo 368 del Código de Comercio al demandante, la persona que tiene el control y administración de las sociedades es quien debe rendirle cuentas. La señora MAGDALENA ZUÑIGA RAYO así lo acredita el certificado de existencia y representación legal de la sociedad DISTRIBUIDORA LA FERIA DE LAS PIURAS & CIA S EN C cumpliendo la función de administradora, por lo menos respecto de esta sociedad legalmente debe rendirle cuentas al heredero del socio fallecido. Además dado la calidad de tenedora de los bienes de la herencia de los que hacen parte las otras tres sociedades, que ella misma ha reconocido en distintas etapas procesales y además en su calidad de heredera reconocida en el trámite que se adelanta en el Juzgado 12 de Familia de Cali, cumple actos de cuidado, control y administración de esos bienes, razón por la que de acuerdo a esa condición legal debe rendir cuentas a quien con derecho se las solicita.

Los artículos 153 y 318 del Código de Comercio, y el 45 de la Ley 222 de 1995 le imponen a los administradores de las sociedades comerciales, actúen estos como socios o sea otro su carácter, la responsabilidad de rendir cuentas de su gestión a los socios al final de cada ejercicio.

Adicionalmente las sociedades se encuentran reguladas en particular por el contrato de sociedad que se constituyó al momento de su formación, así lo señala el artículo 98 del código de comercio. Debido a lo estipulado por el contrato de sociedad, los administradores deben obedecer no solo a las estipulaciones contractuales sino dar cumplimiento a los mandatos legales en los que se le establecen facultades, deberes y restricciones como las dispuestas por el artículo 196 del código de Comercio en concordancia con el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 que establece que entre los administradores se encuentra el representante legal y el 23 que determina cuáles son sus deberes.

Con base en lo anterior, considero que el criterio del señor Juez Sexto Civil del Circuito omite reconocer los presupuestos legales expuestos al considerar que no se acredita en los certificados que la demandada MAGDALENA ZUÑIGA, obre como administradora de los bienes, puesto que como lo manifesté en la cámara de Comercio de la sociedad DISTRIBUIDORA LA FERIA DE LAS PINTURAS se acredita sin duda alguna que es la representante legal principal y en las demás sociedades y bienes dada la calidad de heredera de la citada señora y la aceptación manifiesta en diferentes etapas procesales que se encuentra en poder de dichos bienes (contestación de la demanda, audiencia de instrucción y juzgamiento) el señor Juez Sexto civil del Circuito estaba facultado para ordenar la rendición de cuentas solicitada por mi representado.

En cuanto al argumento expuesto por el señor Juez en la decisión que negó la rendición de cuentas, en el sentido que la causa de la pretensión es aquella necesaria relación jurídica entre demandante y demandado, de la cual surja nítida la obligación de la convocada a rendir cuentas, por existir convención entre las partes, o disposición judicial o por mandato legal, no tuvo en cuenta el señor Juez, que dicha obligación proviene de mandato legal de acuerdo a las normas antes descritas contenidas en los

artículos 22, 23 y 45 de ley 222 de 1995 y 153 y 318 del Código de Comercio. Es de dichas normativas que surge nítida la relación jurídica entre demandante y demandada y la obligación de esta última a rendirle cuentas al primero.

Al referirse el señor Juez a que el artículo 757 del código civil, entendiéndose que la norma establece que al deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero que se encuentra ocupándola, como una ficción que debe ser conferida por el juez sobre los bienes que forman la sucesión con el fin de evitar que la herencia se considere vacante, desdibuja el sentido y propósito del texto normativo, por cuanto la ficción se dirige a reconocer un estado legal al heredero que se encuentra ocupando la herencia, con el fin de diferenciar esta clase de posesión de la posesión descrita por el artículo 762 de la misma obra. Dirigiéndose la ficción legal a establecer que el heredero en posesión de la herencia debe realizar actos de cuidado, conservación y administración de los bienes sin que estos sean de disposición sobre ellos.

Partiendo de que lo pretendido con la demanda se trata de convocar a rendición de cuentas a quien se encuentra en poder de los bienes que forman el acervo hereditario y que dentro del mencionado acervo se encuentran incluidos cuatro sociedades comerciales, es necesario evaluar para la decisión de lo pretendido no solo las disposiciones que sobre el punto de la rendición de cuentas contiene el código Civil, sino necesariamente debe darse aplicación a las disposiciones que a este respecto regulan las normas del código de Comercio y la ley 222 de 1995 y demás normas que regulen las disposiciones sobre este tipo de sociedades.

El derecho del convocante a solicitar la rendición de cuentas nace de lo dispuesto por el artículo 368 del código de comercio que le confiere al heredero del socio fallecido la calidad de socio con iguales facultades y derechos que el primero ejercía en vida. De lo anterior y estando claro que la heredera no solo es poseedora legal de los bienes de acuerdo al artículo 757 del código Civil, pero además ejerce el cargo de representante legal de una de las sociedades, es claro, que respecto de la sociedad en que ejerce la representación legal, lo hace de conformidad con la normativa expuesta en condición de administradora de ahí su obligación de rendirle cuentas al convocante. Respecto de las demás sociedades y en su calidad de tenedora realiza también actos de conservación y administración, ello se evidencia puesto que aun después trece (13) años de haber ocurrido la muerte del causante estas sociedades mantienen su vigencia, no han decaído, lo cual se puede verificar con los estados financieros y declaraciones de renta aportados al proceso como pruebas.

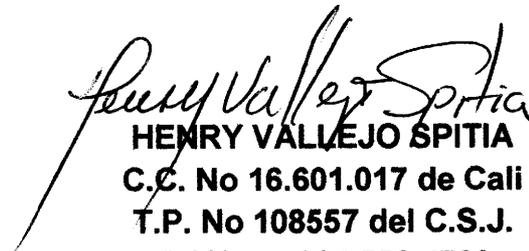
PETICION:

Con fundamento en lo expuesto, respetuosamente solicito al sentenciador de segunda instancia se sirva revocar la sentencia N° 100 de agosto 29 de 2019 para declarar que la señora Magdalena Zúñiga Rayo debe rendir las cuentas pedidas por Luis Ernesto Neira Flórez en su calidad de heredero del causante Jorge Enrique Neira Zúñiga y aquella en calidad de tenedora de los bienes, ordenando que rinda las cuentas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 379 del C.G.P.

Solicito de forma subsidiaria que en el caso de que los señores Magistrados consideren en aplicación de principios constitucionales como el derecho sustancial y el derecho de acceso a la justicia a favor del demandante Luis Ernesto Neira, que solo es legalmente valido ordenar la rendición de cuentas a la demandada respecto de la sociedad DISTRIBUIDORA LA FERIA DE LAS PINTURAS & CIA S EN C de conformidad con lo expuesto en el presente recurso, así se ordene determinando las formas y procedimientos que la disposición conlleve.

Adicionalmente solicito, señor juez, con respeto, que se oficie al juez 12 de familia de Cali para que informe cuál es el estado del proceso de sucesión del causante Jorge Enrique Neira Zúñiga con radicación 2017-00094-00, indicando los diferentes trámites adelantados, ello, de conformidad, con los artículos 169 y 327 del C.G.P.

Del señor juez, atentamente


HENRY VALLEJO SPITIA
C.C. No 16.601.017 de Cali
T.P. No 108557 del C.S.J.
Teléfono 304 558 4769

Correo electrónico: henryvallejo2@gmail.com