

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
E. S. D.

Proceso N.º 110013103005201300160 01
Clase: Verbal
Demandante: Sonia María Verswyvel De Palacios y otra
Demandados: Claudia María Lleras Franco y otros
Magistrado Ponente: Dr. Manuel Alfonso Zamudio Mora

Respetuosamente se dirige al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el infrascrito apoderado especial de la parte activa en el proceso de la referencia, ya reconocido en autos, identificado como aparece al pie de la firma, y SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia adiada 7 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá.

I.- EN CUANTO A LA SUSTRACCIÓN DE PATRIMONIO DE LA SUCESIÓN, POR VÍA DE CAPITALIZACIONES ABUSIVAS

Dicen las pretensiones de la Reforma de la Demanda:

“Pretensiones Principales

Pretensiones Declarativas

16. Que se declare que con ocasión de las capitalizaciones de la sociedad INVERSIONES AJOVECO S.A. y consecuentes diluciones de la participación accionaria de la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd), acaecidas en diciembre de 2008 y abril de 2012, la señora MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL infringió las limitaciones que le son aplicables como albacea con tenencia de la sucesión de Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd).

17. Que se declare que las capitalizaciones llevadas a cabo por CLAUDIA MARIA LLERAS, FELIPE PALACIOS LLERAS, CAMILA PALACIOS LLERAS, JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL, DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS en diciembre de 2008 y abril de 2012, en la sociedad INVERSIONES AJOVECO S.A., y consecuente dilación de la participación accionaria en esa sociedad de la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd), constituye distracción de dicha participación accionaria por parte de DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS y MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL.

18. Que se declare que las capitalizaciones llevadas a cabo por CLAUDIA MARIA LLERAS, FELIPE PALACIOS LLERAS, CAMILA PALACIOS LLERAS, JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL, DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS en diciembre de 2008 y abril de 2012, en la sociedad INVERSIONES AJOVECO S.A., y consecuente dilución de la participación accionaria en esa sociedad de la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd), tienen causa ilícita y, por ende, son nulas de manera absoluta y desprovistas de toda eficacia.

19. Que se declare a INVERSIONES AJOVECO S.A. es responsable de la dilución en la participación en el capital social de esta sociedad y de la pérdida de dividendos, de que fue víctima la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd).

20. Que se declare que JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL, en calidad de administrador de la sociedad INVERSIONES AJOVECO S.A., es solidariamente responsable de la dilución en la participación en el capital social de esta sociedad y de la pérdida de dividendos, de la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd).

(...)

De Condena

(...)

6. Que se condene a DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS y a MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL, a perder la facultad de repudiar la herencia de Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd).

(...)

9. Que se condene a DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS y a MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL a restituir a la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd), el duplo del porcentaje en que desde la muerte de Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd) se disminuyó la participación accionaria de la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd).

10. Que se condene solidariamente a INVERSIONES AJOVECO S.A. y a JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL al pago de los perjuicios, daño emergente y lucro cesante, causados con la dilución en la participación en el capital social de INVERSIONES AJOVECO S.A. y de la pérdida de dividendos, de la comunidad formada por la sociedad conyugal

disuelta, pero no liquidada, de MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd).

(...)

De las pretensiones de condena identificadas con el número:

10. Que se condene a CLAUDIA MARIA LLERAS, FELIPE PALACIOS LLERAS, CAMILA PALACIOS LLERAS, JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL, DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS a restituir a la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd), el porcentaje de la disminución de la participación accionaria en INVERSIONES AJOVECO S.A., restituyendo también todos los frutos arrojados por dicha participación en el mismo lapso, ajustados con la corrección monetaria y con los intereses bancarios corrientes del mismo periodo.

En subsidio de la anterior pretensión 10 de condena subsidiaria:

Que se condene a CLAUDIA MARIA LLERAS, FELIPE PALACIOS LLERAS, CAMILA PALACIOS LLERAS, JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL, DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS a pagar a la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepds), el precio fijado por peritos, del porcentaje disminuido de la participación accionaria en IVERSIONES AJOVECO S.A., junto con los frutos arrojados por dicha participación en el mismo lapso, ajustados con la corrección monetaria y con los intereses bancarios corrientes del mismo periodo”.

La a quo dejó de analizar estas pretensiones partiendo de la premisa errada de que, como en su criterio, también equivocado, no se había demostrado que las capitalizaciones fueron realizadas con los dividendos pertenecientes a la sociedad conyugal disuelta pero no liquidada, no era factible analizar su procedencia. Literalmente dijo la a quo:

“Entonces, si en este litigio civil no se puede establecer si los dividendos referidos hacen parte de los bienes que son de propiedad de la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta pero no liquidada de Myriam Gómez de Verswyvel y Albert Joseph Jean Verswyvel Bulcke (q. e. p. d.), no es dable, procesalmente, que se emitan pronunciamientos sobre la legalidad de la actuación de la albacea testamentaria sobre el manejo de esos recursos, lo que conlleva a la imposibilidad de emitir juicios relativos a la nulidad absoluta de los actos dispositivos que habría realizado esa persona con relación a los mismos.

Por consiguiente, es improcedente que, a través de esta vía, se declare que los supuestos dineros donados pertenecen a la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta pero no liquidada de Myriam Gómez de Verswyvel y Albert Joseph Jean Verswyvel Bulcke (q. e. p. d.), o que fueron sustraídos de esa universalidad de bienes, ni es viable colegir que aquellos actos donativos, en virtud de los cuales Denise Verswyvel de Palacios, Juan

Manuel Palacios Verswyvel, Claudia María Lleras, Felipe Palacios Lleras y Camila Palacios Lleras habrían pagado una capitalización extraordinaria de Inversiones Ajovecó S. A., fueron realizados con el fin de defraudar y perjudicar la participación en el capital social de la comunidad aludida (...)."

Se ha equivocado la a quo. No obstante que, como verá más adelante, sí está probado que el dinero con el que se llevaron a cabo las capitalizaciones provenía de los dividendos de la sociedad conyugal disuelta pero no liquidada, así como la conducta ilegal de la albacea, lo cierto es que, ni el origen de los dineros con los cuales se llevaron a cabo las capitalizaciones ni la conducta asumida por la albacea testamentaria sobre el manejo de esos recursos son requisito previo para el juzgamiento de estas pretensiones.

En primer lugar, debe destacarse de que, dentro del haber de la masa hereditaria se encontraban 80.420 acciones de la sociedad INVERSIONES AJOVECO S.A. Pruebas: Folios 119-122, 137, 138, 141, 144, 148, 161, 162 del cuaderno 1 de este proceso y folios 9, 11, 151, 152 del cuaderno principal de la sucesión.

Sabido es que, independientemente de que en el libro de registro de acciones de INVERSIONES AJOVECO aparecen unas acciones a nombre del finado y otras a nombre de la demandada cónyuge sobreviviente y albacea con tenencia de bienes, Myriam Gómez de Verswyvel, todas estas acciones pertenecen a la sociedad conyugal, pues también es sabido que, el deceso de la persona a la vez que abre la sucesión, disuelve **la sociedad conyugal, que es una comunidad que, mientras no se liquide, no permite reputar a ninguno de los comuneros como dueño de una cosa determinada.**

Como ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

"Quien tiene el derecho real de herencia pues, está llamado a ejercerlo sobre la masa herencial como universalidad jurídica, pero él no lo faculta para ejercer dominio singular respecto de cada uno de los bienes que integran el acervo sucesoral. Sin embargo, el destino del derecho real de herencia es el de transformarse en el real de dominio cuando, satisfecho el modo de la sucesión por causa de muerte, se radica en cabeza de cada heredero la propiedad singular de los distintos bienes que formaban el activo patrimonial del causante. Al dominio singular de las cosas que forman una universalidad hereditaria pueden llegar quienes tienen título originado en la ley o en el testamento, juntando a él el modo de la sucesión mortis causa, que es precisamente uno de los modos de adquirir el derecho de propiedad. Tal circunstancia explica por qué, durante el lapso que transcurre de la apertura de la sucesión al registro de la sentencia aprobatoria, el heredero carece de dominio singular sobre los bienes." ¹

Y en relación con la sociedad conyugal:

"(...) surge la sociedad conyugal, la cual implica la formación de una comunidad de bienes que serán objeto de liquidación, partición y adjudicación al momento

¹ CSJ, Cas. Civil, Sent. Abr. 24/74.

de ocurrir alguna de las causales de disolución previstas en la ley, además afirma que "(...) [siendo la] sociedad conyugal originaria del matrimonio, está da lugar a la existencia de un régimen patrimonial común compuesto por una serie de reglas especiales en relación con su administración, disposición de bienes, causales de disolución, forma de liquidación, partición y adjudicación, frente a las cuales la ley, la jurisprudencia y la doctrina han delineado sus efectos y alcance"².

También recuérdese lo que dice el Código Civil en cuanto al haber absoluto:

"ARTICULO 1781. <COMPOSICION DE HABER DE LA SOCIEDAD CONYUGAL>. El haber de la sociedad conyugal se compone:

(...)

2.) De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.

3.) Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.

4.) De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere <sic>; quedando obligada la Sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición.

Pero podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, o en una lista firmada por ambos y por tres testigos domiciliados en el territorio.

5.) De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso..."

En el momento que muere el de cujus, la sociedad conyugal ostentaba el 49.95% del capital social de INVERSIONES AJOVECO. Pruebas: folios 117-131 del cuaderno 1 del proceso y folio 45 del cuaderno principal de la sucesión).

La sociedad INVERSIONES AJOVECO nunca había distribuido utilidades. Prueba: reconocido por la pasiva, Folio 406 del cuaderno 2 del proceso.

En un hecho histórico (e insólito) de la vida de la sociedad INVERSIONES AJOVECO el 19 de noviembre de 2008 se reúnen los demandados en asamblea de accionistas de INVERSIONES AJOVECO y decretan el pago de utilidades por valor de \$3.900.000.000. (folios 137-140 y 144-147 del cuaderno 1 del proceso)

² Colombia, Corte Constitucional, Sentencia de 27 de nov de 2001, exp T-403.450 Y T-414.000. MP. Rodrigo Escobar Gil.

En efecto, participaron en esa reunión:

- “El finado”, representado por la cónyuge superviviente, legitimaria, albacea testamentaria y administradora de INVERSIONES AJOVECO (folio 5 del cuaderno 1 del proceso), Myriam Gómez de Verswyvel.
- Myriam Gómez de Verswyvel, también administradora de INVERSIONES AJOVECO (folio 5 del cuaderno 1).
- Denise Verswyvel de Palacios, hija del finado y de Myriam Gómez de Verswyvel, y hermana de las dos accionantes. Asimismo, administradora de INVERSIONES AJOVECO (folio 5 del cuaderno 1 del proceso).
- Juan Manuel Palacios Verswyvel, hijo de Denise Verswyvel de Palacios y administrador de INVERSIONES AJOVECO (anverso y reverso del folio 5 y folio 67 del cuaderno 1 del proceso).
- Felipe Palacios, hijo de Juan Manuel Palacios Verswyvel y Claudia María Lleras (esposa de Juan Manuel Palacios Verswyvel y administradora de INVERSIONES AJOVECO (folio 5 del cuaderno 1 del proceso).
- Camila Palacios, hija de Juan Manuel Palacios Verswyvel y Claudia María Lleras.

El 28 de noviembre de 2008 las mismas personas se reúnen en asamblea de accionistas de INVERSIONES AJOVECO y aprueban una emisión y colocación de acciones sin sujeción al derecho de preferencia (folios 141 a 143 del cuaderno 1 del proceso). Así transcurrió la referida reunión de asamblea de accionistas integrada por todos y cada uno de los demandados:

“Toma la palabra el presidente de la asamblea con el fin de informar a los socios que para alcanzar los planes de expansión y el desarrollo de nuevos proyectos, es necesario aumentar el capital suscrito y pagado hasta por la suma de treinta y cinco millones ochocientos dos mil pesos m/cte (35.802.000), de acuerdo al reglamento de colocación de acciones que expida la Junta Directiva; para lo cual se emitirán acciones ordinarias por valor nominal de mil pesos (\$1.000) cada una, con una prima en colocación equivalente a ochenta mil pesos m/cte (\$80.000) por cada acción.

Adicionalmente, informó que los accionistas actuales tendrán derecho a la suscripción de las acciones haciendo uso del derecho de preferencia otorgado en los estatutos de la sociedad o, si lo prefieren, podrán renunciar al mismo. Se advierte que si algún socio no ejerce el derecho de preferencia, los demás socios podrán acrecentar su derecho excediendo los porcentajes que le permite su participación en la sociedad.

En este momento toma la palabra el Sr. Juan Manuel Palacios para manifestar su voluntad de ejercer el derecho de preferencia que le conceden los estatutos en la emisión de acciones que se discute en esta asamblea; para lo cual propone a la asamblea que se le permita que el ejercicio de su derecho de preferencia sea ejercido parcialmente por él y por su cónyuge Sra. Claudia María Lleras Franco, por lo que la cónyuge será una nueva accionista de esta sociedad.

Los accionistas luego de las deliberaciones correspondientes, con el voto favorable de ciento sesenta y un mil (161.000) acciones, que integran el (100%) del capital social suscrito de la compañía deciden, (i) aprobar la emisión y colocación de acciones en los términos antes señalados; (ii) autorizar al Sr. Juan Manuel Palacios ceder parcialmente su derecho de preferencia a la Sra. Claudia María Lleras Franco; y, (iii) aceptar a la Sra. Claudia María Lleras Franco como nueva accionista en la sociedad". (subraya extratextual)

Todo lo anterior, una semana después de la reunión en que repartieron utilidades por primera vez en la historia de la sociedad por valor de \$3.900.000.000 (además, el acta de la repartición de dividendos fue aclarada el mismo día de capitalización).

Obsérvese el momento en que ocurre esta capitalización cuyos supuestos móviles son falsos: ya había fallecido el señor Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke y no se había iniciado aún el proceso sucesoral. Como puede apreciarse, los demandados estaban haciendo unos "ajustes" antes de que iniciara el proceso de sucesión, cuya demanda fue radicada por la albacea, cónyuge supérstite, legitimaria, administradora de INVERSIONES AJOVECO y demandada Myriam Gómez de Verswyvel, el 12/20/12 (cuaderno 1 de la sucesión).

El 10 de diciembre de 2008, la Junta Directiva, también integrada por los demandados, siguiendo las instrucciones de la asamblea, es decir, de ellos mismos, aprueba la emisión y colocación de 35.802 acciones (folios 36 a 38 del cuaderno 1 del proceso) a un valor de \$81.000 por acción para una emisión total de \$2.899.962.000; emisión que es suscrita por los demandados (Pruebas: folios 74-77 del cuaderno 1 del proceso).

Obsérvese lo inverosímil de la operación: el 19 de noviembre los demandados reunidos en asamblea de accionistas reparten por primera vez en la historia de la sociedad utilidades por valor de \$3.900.000.000 (folios 137-140 y 144-147 del cuaderno 1 del proceso); pocos días después los demandados reunidos en asamblea, con el pretexto de necesitar recursos para la expansión de la sociedad y nuevos proyectos, aprueban una capitalización, sin sujeción al derecho de preferencia, que le permitiría a la sociedad INVERSIONES AJOVECO captar \$2.899.962.000; y el 10 de diciembre de 2008, los demandados, reunidos en junta directiva, cumplen las instrucciones de ellos mismos cuando se reunieron en asamblea.

Similar operación de repartición de dividendos para posterior capitalización sin derecho de preferencia y por debajo del valor intrínseco a favor de los demandados es realizada el 20 de abril de 2012 (folios 175-230 a 230 del cuaderno 1 del proceso).

En el ejercicio de la administración social resultan contradictorias la distribución de dividendos y la capitalización de una sociedad. Cuando una empresa tiene utilidades retenidas y no requiere este dinero para su capital de trabajo ni para invertir en nuevos proyectos, las distribuye a sus accionistas a través de una distribución de dividendos. Todo lo contrario, ocurre cuando una sociedad requiere capital adicional para atender su flujo de caja, capital de trabajo y/o para invertir en nuevos proyectos, lo que la obliga a conseguir estos nuevos recursos, ya sea a través de una emisión de acciones (capitalización) o de un préstamo.

Sin embargo, en esta ocasión, los demandados, reunidos en asamblea, en dos ocasiones después de la muerte del finado, deciden de forma inmediata una repartición de dividendos y una capitalización para que entren terceros. Este hecho insólito y sin sentido económico lícito, sumado a que la emisión de las nuevas acciones o capitalización que se aprobó fue a un valor significativamente menor al valor intrínseco y al valor comercial de la sociedad, confirma claramente que lo móviles que ocurrieron acá y en dos ocasiones distintas (2008 y 2012) fueron los de unas capitalizaciones ilícitas y abusivas que solamente pretendían diluir excesivamente e injustamente a la sociedad conyugal, generándole a ella un detrimento patrimonial significativo, ilegal e injustificado.

Estas capitalizaciones fueron ILEGALES por las siguientes razones:

1.- En primer lugar, porque constituyen lo que se denomina capitalización abusiva, figura que se enmarca en el instituto jurídico del abuso del derecho.

Establece el Artículo 830 del Código de Comercio:

"El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause."

Esta norma fue reforzada en 1991 por el artículo 95 del Constitucional Nacional, el cual incluyó dentro del listado de deberes de las personas y los ciudadanos, el consistente en "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios".

La exigencia de no abusar del derecho ha encontrado sustento también en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha señalado:

"[a] partir de la moderna concepción del derecho, conforme a la cual cada uno de los derechos subjetivos de que se encuentre investida una persona tiene una misión social y económica que cumplir y una finalidad que le es propia, cuya utilización en contrario implica aun abuso que genera la obligación de indemnizar los perjuicios que por ello se causan, la jurisprudencia nacional, con apoyo en el artículo 8° de la ley 153 de 1887, dio cabida a este principio general, por encontrar que él es una regla imprescindible para regular la pacífica convivencia entre los asociados, que se encuentra inmersa en el espíritu general de la legislación."

*"Cada derecho tiene su espíritu, su objeto y su finalidad; quien quiera que pretenda desviarlo de su misión social comete una culpa, delictual o cuasi delictual, un abuso del derecho, susceptible de comprometer con este motivo su finalidad."*³

Según la Corte Suprema de Justicia, el abuso del derecho "puede manifestarse de manera subjetiva -cuando existe en el agente la definida intención de agravar un interés ajeno o no le asiste un fin serio y legítimo en su proceder-o bajo la forma objetiva cuando la lesión proviene

³ Corte Suprema de Justicia sentencia de febrero 21 de 1938, Gaceta judicial T.XLVI, Pág. 60

de exceso o anormalidad en el ejercicio de determinada facultad, vista la finalidad para la cual fue esta última incorporada o reconocida en el ordenamiento positivo".⁴

La doctrina nacional⁵ ha considerado como eventos constitutivos de abuso en el ejercicio del derecho al voto los siguientes:

"(...)

b. *"Capitalización para diluir a un accionista o grupo de accionistas: [E]s abusivo y contrario al interés social promover capitalizaciones infundadas, que solamente se sustentan en el propósito de diluir a algunos asociados frente a desproporcionados aumentos de capital o a sabiendas de que aquellos carecen de recursos para mantener el statu quo. (Pág. 504).*

"[L]os socios con capacidad decisoria tienen la potestad de hacer valer su mayoría para aprobar una decisión que implique una capitalización de la sociedad. El derecho en mención, que se enmarca dentro de los lineamientos propios de la ejecución del contrato social, debe sin embargo ejercerse en forma consecuente con la función que en el ordenamiento jurídico se le atribuye al mismo, de manera que un comportamiento que sea incongruente con la función que para la figura de la capitalización o aumento del capital social se ha previsto en el ordenamiento jurídico en orden a la plena realización de los fines del contrato de sociedad, debe ser rechazado, particularmente si como consecuencia del mismo se infringe un daño a un tercero [...]. Laudo arbitral en derecho, 17 de marzo de 2004, Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín, árbitros: Francisco Reyes Villamizar, Florencia Lozano Reveiz y Fernando Silva García, demandante: Guillermo Mejía Rengifo, demandado: Lucila Acosta Bermúdez, Alfonso Serna e Hijos Ltda.

c. *"La renuncia al derecho de suscripción preferente para lesionar a socios: [P]uede afirmarse que los argumentos precedentes son igualmente aplicables a las decisiones que adopta la asamblea de socios, de conformidad con el artículo 420, num 5°, del Código de Comercio, de emitir una determinada colocación de acciones sin sujeción al derecho de preferencia. [...] Siempre debe tratarse de un interés 'concreto y específico' cuya licitud o concordancia con el interés social ha de juzgarse para cada sociedad en la 'coyuntura temporal y económica por la que atraviesa'. (Pág. 507).*

(...)

g. *"Colocación de acciones a valor nominal sin prima de colocación: El Código de Comercio permite que las acciones de toda sociedad anónima se coloquen, como mínimo, a su valor nominal (art. 386 num. 4). Se habla de colocación de acciones a la par. Pero esto no significa que pueda considerarse legítima, frente al derecho, cualquier colocación de acciones que se efectúe por su valor nominal. [. . .] [Según] el francés De*

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Octubre 19 de 1994. Exp. 3972. M.P. Carlos Esteban Jaramillo.

⁵ Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de derecho Contractual Societario-Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios (2014), 2ª Edición, Ed. Legis, Colombia-Bog.

Vaulx: '[. .] si todos los antiguos accionistas suscribieran todas las acciones nuevamente emitidas en proporción exacta al número de acciones ya poseídas por ellos, la prima no sería necesaria, puesto que la ruptura de la igualdad entre los accionistas viejos y nuevos no sería de temer'. Cosa distinta ocurre cuando es previsible que la colocación no será tomada por todos los socios y los accionistas administradores aprueben, a sabiendas, el reglamento de emisión de colocaciones a valor nominal; es decir, cuando 'no es real y sería' la oferta de las nuevas acciones a todos los socios, para seguir el concepto de la jurisprudencia arbitral [. . .]. Porque, en este caso, injustificadamente, la mayoría estará causando un daño a los no suscriptores, consistente en apropiarse contable y económicamente de parte del superávit patrimonial de la empresa, acumulado a lo largo del tiempo, sin pagar el sobreprecio correspondiente, que se denomina 'prima de colocación'. (Pág. 511)

"La única manera para no infringir un perjuicio a los antiguos socios que no suscriben las acciones es asegurando que los suscriptores paguen por ellas una 'prima de colocación' equivalente a la diferencia entre el valor nominal y el valor intrínseco de las acciones. [. . .] Por esta razón en Uruguay se ha llegado al extremo de establecer legalmente que "no se podrá resolver el aumento de capital social por nuevos aportes sin haber actualizado previamente los valores del activo y del pasivo, según balance especial (art. 287, L. 16.060/1989). [. . .] En el caso de la colocación de acciones a valor nominal, sin prima de colocación, la responsabilidad por los daños es imputable a los administradores y a la sociedad." (Págs. 511 y 513.)

Finalmente, la Superintendencia de Sociedades ha desarrollado la doctrina de la capitalización abusiva, y al respecto ha dicho:

"Para los efectos del presente proceso, es necesario aludir, en particular, al ejercicio irregular del derecho de voto que se presenta en las denominadas capitalizaciones abusivas. Esta figura consiste en aumentar el capital suscrito de una sociedad con el propósito primordial de provocar modificaciones en la distribución porcentual de las acciones en circulación. La capitalización abusiva se presenta, por ejemplo, cuando una emisión primaria de acciones se aprueba para diluir, en forma premeditada, la participación de un accionista en el capital de la compañía. En esta hipótesis, la capitalización no tiene como propósito principal conseguir nuevos recursos para el fondo social, sino que, por el contrario, se convierte en un simple instrumento para expropiar a un asociado."⁶

El resultado de estas capitalizaciones en la estructura del capital de la sociedad Inversiones Ajoveco se puede apreciar en el siguiente cuadro:

⁶ Proceso 2012-801-029.

Nombre de Accionistas	Participación Accionaria para la fecha de la muerte del finado	Participación Accionaria después del 10 de diciembre de 2008	Participación Accionaria después del 20 de abril de 2012
Alberto J. Verswyvel	25%	20.45%	17.63%
Myriam Gómez de Verswyvel	24.9503%	20.41%	17.60%
Denise Verswyvel de Palacios	33.3335%	36.73%	40.23%
Juan Manuel Palacios Verswyvel	16.7149%	18.08%	19.80%
Felipe Palacios Lleras	0,0006%	1.44%	1.58%
Camila Palacios Lleras	0.0006%	1.44%	1.58%
Claudia María Lleras	0.0000%	1.44%	1.58%

Y como se puede apreciar en el dictamen pericial, el perjuicio para la masa sucesoral y sociedad conyugal disuelta pero no liquidada, no solo consistió en una merma porcentual en la participación en el capital social de Inversiones Ajobeco, sino que con ello hubo un desplazamiento de recursos dinerarios de la masa sucesoral y sociedad conyugal al patrimonio de los demandados Denise Verswyvel de Palacios (hija del finado), Juan Manuel Palacios Verswyvel (hijo de Denise Verswyvel y, por ende, nieto del finado, quien adquirió los derechos sucesorales de Sonia Verswyvel) y su núcleo familiar Claudia María Lleras, Felipe Palacios Lleras y Camila Palacios Lleras.

El dictamen pericial es elocuente en lo que los demandados lograron con las capitalizaciones ilícitas:

*“Teniendo en cuenta los soportes documentales entregados por la Sociedad INVERSIONES AJOVECO S.A., se elaboró el **Cuadro N° 44**, donde se relaciona de una parte, los socios, el número de acciones, porcentaje de participación y las utilidades correspondientes de cada período analizado desde el año 2005 al año 2017.*

De lo señalado en este cuadro se resume que para todo el período 2005 al 2017, el Sr. Alberto Joseph Verswyvel y la Sra. Myriam Gómez de Verswyvel el número de acciones ha sido de 40.250 acciones y 40.170 acciones respectivamente, pero su participación porcentual se vio afectada, debido a la emisión de acciones y el ingreso de nuevos accionistas, así:

COMPOSICION ACCIONARIA	AÑO 2007		AÑO 2008		DIFERENCIA INCREMENTO EMISIÓN DE ACCIONES	AFECTACIÓN % DE PARTICIPACIÓN
	Nº DE ACCIONES ORDINARIAS	% PARTIC.	Nº DE ACCIONES ORDINARIAS	% PARTIC.		
ALBERTO JOSEPH JEAN VERSWYVEL BULCKE (Q.E.P.D.)	40.250	25,0000%	40.250	20,45%	0	-4,55%
MYRIAM GÓMEZ DE VERSWYVEL	40.170	24,9503%	40.170	20,41%	0	-4,54%
DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS	53.667	33,3335%	72.283	36,73%	18.616	3,40%
JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	26.911	16,7149%	35.580	18,08%	8.669	1,36%
CLAUDIA MARÍA LLERAS FRANCO	0	0,0000%	2.839	1,44%	2.839	1,44%
FELIPE PALACIOS LLERAS	1	0,0006%	2.840	1,44%	2.839	1,44%
CAMILA PALACIOS LLERAS	1	0,0006%	2.840	1,44%	2.839	1,44%
TOTAL ACCIONES	161.000	100,0000%	196.802	100,00%	35.802	0,00%

De lo anterior, se resume que la emisión de 35.802 en el año 2008, incrementaron las acciones de 161.000 a 196.802 y se aprecia el ingreso de nuevo socio quien se llama Claudia María Lleras Franco, afectando la participación accionaria de los señores Alberto Joseph Verswyvel y Myriam Gómez de Verswyvel, en -4.55% y -4.54%, respectivamente.

La emisión de 35.802 acciones quedó en cabeza de los siguientes socios con un leve incremento porcentual, así:

Denise Verswyvel de Palacios	18.616 3.40%
Juan Manuel Palacios Verswyvel	8.669 1.36%
Claudia María Lleras Franco	2.839 1.44%
Felipe Palacios Lleras	2.839 1.44%
Camila Palacios Lleras	2.839 1.44%

COMPOSICION ACCIONARIA	PATRIMONIO AÑO 2008		VALOR PÉRDIDA PATRIMONIAL SOCIEDAD CONYUGAL	PARTICIPACIÓN PORCENTUAL		DISMINUCIÓN PORCENTUAL
	VALOR EN PESOS CON PARTICIP. % AÑO 2007 (1)	VALOR EN PESOS CON PARTICIP. % AÑO 2008 (2)		AÑO 2007	AÑO 2008	
ALBERTO JOSEPH JEAN VERSWYVEL BULCKE (Q.E.P.D.) (1)	\$ 3.912.752.759,50	\$ 3.200.949.148,28	\$ (711.803.611,22)	25,00%	20,45%	-4,55%
MYRIAM GÓMEZ DE VERSWYVEL (1)	\$ 3.904.975.859,61	\$ 3.194.587.013,33	\$ (710.388.846,28)	24,95%	20,41%	-4,54%
DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS	\$ 5.217.036.083,08	\$ 5.748.427.510,19	\$ 531.391.427,10	33,33%	36,73%	3,40%
JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	\$ 2.616.051.913,31	\$ 2.829.559.520,39	\$ 213.507.607,08	16,71%	18,08%	1,36%
CLAUDIA MARÍA LLERAS FRANCO	\$ -	\$ 225.776.264,15	\$ 225.776.264,15	0,00%	1,44%	1,44%
FELIPE PALACIOS LLERAS	\$ 97.211,25	\$ 225.855.790,84	\$ 225.758.579,59	0,00%	1,44%	1,44%
CAMILA PALACIOS LLERAS	\$ 97.211,25	\$ 225.855.790,84	\$ 225.758.579,59	0,00%	1,44%	1,44%
TOTAL ACCIONES	\$ 15.651.011.038,00	\$ 15.651.011.038,00	\$ (0,00)	100,00%	100,00%	0,00%

(1) SOCIEDAD CONYUGAL CONFORMADA POR LOS SEÑORES ALBERTO JOSEPH JEAN VERSWYVEL BULCKE (Q.E.P.D.) Y MYRIAM GÓMEZ DE VERSWYVEL

(2) VALOR EN PESOS PATRIMONIO AÑO 2008, CON VALOR PORCENTUAL ANTES DE LA EMISIÓN DE ACCIONES

(3) VALOR EN PESOS PATRIMONIO AÑO 2008, CON VALOR PORCENTUAL DESPUÉS DE LA EMISIÓN DE ACCIONES

RESUMEN CAMBIO VALOR PATRIMONIAL

TOTAL PÉRDIDA PATRIMONIAL SOCIEDAD CONYUGAL	\$ (1.422.192.457,50)
TOTAL GANANCIA A FAVOR DE LOS DEMÁS ACCIONISTAS	\$ 1.422.192.457,50

Es decir, que por haberse variado la participación accionaria con la emisión de acciones en el año 2008, la Sociedad Conyugal conformada por los Señores Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (Q.E.P.D.) y Myriam Gómez de Verswyvel, perdió patrimonialmente un total de -

\$1.422.192.457,50 y beneficiándose los demás socios en la suma de \$1.422.192.457,50, tal como se muestra en el cuadro arriba señalado.

*En valor intrínseco por acción al cierre de Diciembre 31 de 2008, el valor de cada acción se desvalorizó en **-\$12.414,89**, con relación al valor intrínseco del año 2007, así:*

<i>Valor intrínseco año 2007</i>	<i>\$91.941,58</i>
<i>Valor intrínseco año 2008</i>	<i>\$75.526,69</i>
<i>Pérdida valor intrínseco 2007-2008</i>	<i>-\$12.414,89</i> \implies <i>13.50%</i>

Pérdida que puede atribuirse a:

- *Participación pendiente año 2007*
- *Dilución patrimonial*
- *Emisión de acciones a menor precio*

Mediante Acta N° 33, Reunión Extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad "Inversiones Ajoveco S.A." de Noviembre 28 de 2008, se convocó a reunión Extraordinaria de Asamblea General de Accionistas con el fin de aprobar emisión y colocación de acciones y renuncia al derecho de preferencia.

*Convocación que se hizo con el propósito alcanzar los planes de expansión y el desarrollo de nuevos proyectos, teniendo en cuenta que la el valor de la acción nominal es de **\$1.000,00** cada una, con una prima en colocación equivalente a **\$80.000,00** por cada acción.*

*El 10 de Diciembre de 2008, mediante Acta N° 235 de Junta Directiva, se elaboró y se aprobó el Reglamento de Emisión y Colocación de Acciones, donde se estableció que el precio de las acciones ofrecidas (35.802 acciones) sería de **\$81.000,00** cada una.*

El 11 de Diciembre de 2008, la Señora Myriam Gómez de Verswyvel renunció al derecho de preferencia de la oferta de fecha Diciembre 10 de 2008, tanto a nombre propio como la representación de la sucesión del señor Alberto Verwsyvel Bulke.

El 15 de Diciembre de 2008, los siguientes socios manifestaron la adquisición de las acciones emitidas, las cuales serían pagadas con dividendos y la diferencia que resultare sería cancelada en efectivo:

- <i>Denise Verswyvel de Palacios</i>	<i>18.616 acciones</i>
- <i>Juan Manuel Palacios</i>	<i>8.669 acciones</i>
- <i>Claudia María Lleras</i>	<i>2.839 acciones</i>
- <i>Felipe Palacios Lleras</i>	<i>2.839 acciones</i>

- *Camila Palacios Lleras*

2.839 acciones

Del análisis de participación porcentual se evidencia que la Sociedad conformada por los Señores Alberto Joseph Verswyvel y Myriam Gómez de Verswyvel a Diciembre 31 de 2007 representaba el 49,9503% y el núcleo familiar del Señor Juan Manuel Palacios Verswyvel representaba el 50,0497%.

Con la emisión de acciones en Diciembre de 2008 la Sociedad Conyugal de los Señores Alberto Joseph Verswyvel y Myriam Gómez de Verswyvel, su participación accionaria se redujo al 40,86%, mientras que el núcleo familiar del Señor Juan Manuel Palacios Verswyvel ganó posición porcentual quedando en el 59,14%, figura que representa mayor poder para la toma de decisiones y control de la empresa.

Posteriormente, en el año 2012 se emitieron nuevas acciones por la cantidad de 31.456, incrementando nuevamente las acciones 196.802 a 228.258, afectando nuevamente la participación accionaria de los señores Alberto Joseph Verswyvel y Myriam Gómez de Verswyvel, en -2.82% y -2.81%, respectivamente.

COMPOSICION ACCIONARIA	AÑO 2011		AÑO 2012		DIFERENCIA INCREMENTO EMISIÓN DE ACCIONES	AFECTACIÓN % DE PARTICIPACIÓN	DIFERENCIA INCREMENTO EMISIÓN DE ACCIONES	AFECTACIÓN % DE PARTICIPACIÓN
	Nº DE ACCIONES ORDINARIAS	% PARTIC.	Nº DE ACCIONES ORDINARIAS	% PARTIC.				
ALBERTO JOSEPH JEAN VERSWYVEL BULCKE (Q.E.P.D.)	40.250	20,45%	40.250	17,63%	0	-2,82%	0	-7,37%
MYRIAM GÓMEZ DE VERSWYVEL	40.170	20,41%	40.170	17,60%	0	-2,81%	0	-7,35%
DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS	72.283	36,73%	91.820	40,23%	19.537	3,50%	-38.153	6,89%
JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	35.580	18,08%	45.197	19,80%	9.617	1,72%	-18.286	3,09%
CLAUDIA MARÍA LLERAS FRANCO	2.839	1,44%	3.605	1,58%	766	0,14%	-3.605	1,58%
FELIPE PALACIOS LLERAS	2.840	1,44%	3.608	1,58%	768	0,14%	-3.607	1,58%
CAMILA PALACIOS LLERAS	2.840	1,44%	3.608	1,58%	768	0,14%	-3.607	1,58%
TOTAL ACCIONES	196.802	100,00%	228.258	100,00%	31.456	0,00%	-67.258	0,00%

La emisión de 31.456 acciones quedó en cabeza de los siguientes socios con un leve incremento porcentual, así:

<i>Denise Verswyvel de Palacios</i>	<i>19.537 3.50%</i>
<i>Juan Manuel Palacios Verswyvel</i>	<i>9.617 1.72%</i>
<i>Claudia María Lleras Franco</i>	<i>766 0.14%</i>
<i>Felipe Palacios Lleras</i>	<i>768 0.14%</i>
<i>Camila Palacios Lleras</i>	<i>768 0.14%</i>

Posteriormente, se presentó variación porcentual con la emisión de acciones en el año 2012, afectando económicamente a la Sociedad Conyugal conformada por los Señores Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (Q.E.P.D.) y Myriam Gómez de Verswyvel, perdió patrimonialmente un total de -\$1.181.411.286,36 y beneficiándose los demás socios en la suma de \$1.181.286,36, así:

COMPOSICION ACCIONARIA	PATRIMONIO AÑO 2012		VALOR PÉRDIDA PATRIMONIAL SOCIEDAD CONYUGAL	PARTICIPACIÓN		DISMINUCIÓN PORCENTUAL
	VALOR EN PESOS CON PARTICIP. % AÑO 2007 (1)	VALOR EN PESOS CON PARTICIP. % AÑO 2008 (2)		AÑO 2011	AÑO 2012	
ALBERTO JOSEPH JEAN VERSWYVEL BULCKE (Q.E.P.D.) (1)	\$ 4.290.673.251,91	\$ 3.699.379.988,09	\$ (591.293.263,82)	20,45%	17,63%	-2,82%
MYRIAM GÓMEZ DE VERSWYVEL (1)	\$ 4.282.145.205,70	\$ 3.692.027.183,15	\$ (590.118.022,55)	20,41%	17,60%	-2,81%
DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS	\$ 7.705.409.556,97	\$ 8.439.181.875,95	\$ 733.772.318,98	36,73%	40,23%	3,50%
JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	\$ 3.792.848.554,11	\$ 4.154.059.063,90	\$ 361.210.509,79	18,08%	19,80%	1,72%
CLAUDIA MARÍA LLERAS FRANCO	\$ 302.639.040,05	\$ 331.335.772,85	\$ 28.696.732,79	1,44%	1,58%	0,14%
FELIPE PALACIOS LLERAS	\$ 302.745.640,63	\$ 331.611.503,03	\$ 28.865.862,40	1,44%	1,58%	0,14%
CAMILA PALACIOS LLERAS	\$ 302.745.640,63	\$ 331.611.503,03	\$ 28.865.862,40	1,44%	1,58%	0,14%
TOTAL ACCIONES	\$ 20.979.206.890,00	\$ 20.979.206.890,00	\$ (0,00)	100,00%	100,00%	0,00%

(1) SOCIEDAD CONYUGAL CONFORMADA POR LOS SEÑORES ALBERTO JOSEPH JEAN VERSWYVEL BULCKE (Q.E.P.D.) Y MYRIAM GÓMEZ DE VERSWYVEL

(2) VALOR EN PESOS PATRIMONIO AÑO 2008, CON VALOR PORCENTUAL ANTES DE LA EMISIÓN DE ACCIONES

(3) VALOR EN PESOS PATRIMONIO AÑO 2008, CON VALOR PORCENTUAL DESPUÉS DE LA EMISIÓN DE ACCIONES

RESUMEN CAMBIO VALOR PATRIMONIAL

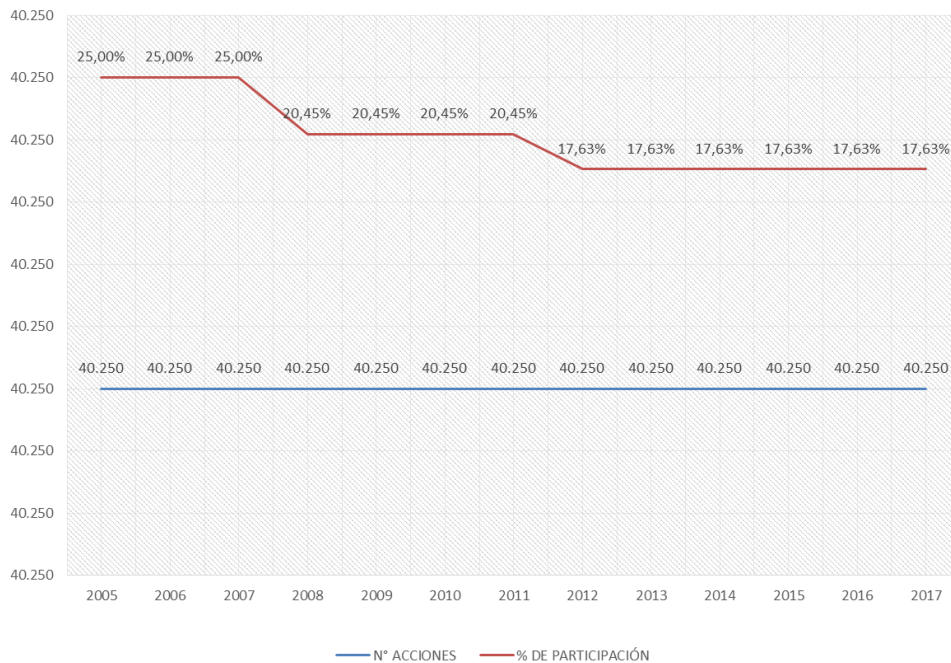
TOTAL PÉRDIDA PATRIMONIAL SOCIEDAD CONYUGAL	\$ (1.181.411.286,36)
TOTAL GANANCIA A FAVOR DE LOS DEMÁS ACCIONISTAS	\$ 1.181.411.286,36

En suma, entre los años 2005 a 2012, la emisión de nuevas acciones afectó la participación accionaria de los señores Alberto Joseph Verswyvel y Myriam Gómez de Verswyvel, en -7.37% y -7.35%, respectivamente e incrementó el número de acciones y participación porcentual para los demás socios, así:

COMPOSICION ACCIONARIA	DIFERENCIA INCREMENTO EMISIÓN DE ACCIONES	AFECTACIÓN % DE PARTICIPACIÓN
ALBERTO JOSEPH JEAN VERSWYVEL BULCKE (Q.E.P.D.)	0	-7,37%
MYRIAM GÓMEZ DE VERSWYVEL	0	-7,35%
DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS	38.153	6,89%
JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	18.286	3,09%
CLAUDIA MARÍA LLERAS FRANCO	3.605	1,58%
FELIPE PALACIOS LLERAS	3.607	1,58%
CAMILA PALACIOS LLERAS	3.607	1,58%
TOTAL ACCIONES	67.258	0,00%

En las siguientes gráficas se puede observar la afectación porcentual que generó la emisión de nuevas para los señores Alberto Joseph Verswyvel y Myriam Gómez de Verswyvel, a pesar que siempre se mantuvo el número de acciones como accionistas de la Sociedad Inversiones Ajoveco S.A., así:

TENDENCIA PARTICIPACIÓN ACCIONARIA ALBERTO JOSEPH JEAN VERSWYVEL BULCKE (Q.E.P.D.) INVERSIONES AJOVECO S.A.





De lo anterior, se pudo comprobar que la participación accionaria de los señores Alberto Joseph Verswyvel y Myriam Gómez de Verswyvel se desplazó negativamente en -7.37% y -7.35% respectivamente entre el año 2005 y el año 2012 a pesar de mantenerse intacto el número de acciones, y quienes han tenido el provecho o beneficio económico ha sido la Sra. Denise Verswyvel de Palacios en un 6.89% e incremento en número de acciones de 38.153.

Le sigue el Sr. Juan Manuel Palacios Versywel en un 3,09% e incremento en número de acciones de 18.286.

Y finaliza el beneficio económico los Señores Claudia María Lleras Franco, Felipe Palacios Lleras y Camila Palacios Lleras con 1,58% cada uno e incremento en acciones de 3.605, 3.607 y 3.607.

En suma, analizada la información financiera de la Sociedad Inversiones Ajoveco S.A., durante los años 2005 a 2017, se determina que las utilidades correspondientes a la participación porcentual del Señor Alberto Joseph Verswyvel ascienden a la suma de \$3.066.130.496,45, tal como se presenta en el Cuadro N° 45.” (negrilla extratextual)

Se reitera, el que se diga en las actas que las capitalizaciones eran para expansión y nuevos proyectos se cae por su propio peso, porque en dos ocasiones de manera inmediata los mismos demandados reunidos en asamblea habían decretado por primera vez en la historia de la sociedad, el pago de utilidades en cuantía superior.

Que los demandados mentían fue confirmado por uno de los testigos, Moisés Rubinstein, asesor financiero de la familia y de la sociedad INVERSIONES AJOVECO, quien hacia el minuto 39:10 de su declaración afirmó que, resultaba exótico que se distribuyeran utilidades y que a continuación, en un periodo corto, se estuviera hablando de capitalización, lo cual obligaba a pensar en "*otras dimensiones*", y que cuando hizo las valoraciones de la compañía no vio que se hubiere capitalizado para algo especial, sino que la sociedad seguía haciendo los mismos negocios.

Lo anterior, sumado al hecho que, como también afirmó este testigo (hacia el minuto 32:30 de su deposición), los demandados eran conscientes de los efectos de dilución sobre el patrimonio que entraba en la sucesión del finado, y que le había advertido a Myriam Gómez de Verswyvel (quien había acudido a su oficina con Denise Verswyvel de Palacios) sobre el efecto dilusivo de las capitalizaciones y que conllevaban un favorecimiento a una parte de los sucesores (hacia el minuto 36 afirmó).

Todo esto demuestra que las capitalizaciones no se llevaron a cabo para los fines anunciados sobre el papel, sino que en realidad tenían por finalidad alterar negativamente la participación accionaria de la masa sucesoral y sociedad conyugal en el capital de INVERSIONES AJOVECO, de manera que se favoreciera a la estirpe de la heredera e hija de Myriam Gómez de Verswyvel (Denise Verswyvel de Palacios), es decir a Denise Verswyvel de Palacios, al hijo de Denise Verswyvel de Palacios (Juan Manuel Palacios Verswyvel), a la cónyuge de Juan Manuel Palacios Verswyvel (Claudia María Lleras), y a los hijos de Juan Manuel Palacios Verswyvel y Claudia María Lleras Franco y, por ende, nietos de Denise Verswyvel de Palacios (Camila Palacios Lleras y Felipe Palacios Lleras), quienes además de incrementar su patrimonio (abajo se explica el efecto de capitalizar por debajo del valor patrimonial) quedaban con una participación societaria que les permitiría hacer y deshacer en esa sociedad, principal activo de la herencia.

Como puede apreciarse, estamos frente a un caso de CAPITALIZACION ABUSIVA.

2.- Pero aquí no cesa la CAUSA ILÍCITA de estas capitalizaciones. Además de haber diluido la participación de la sociedad conyugal en la sociedad INVERSIONES AJOVECO, LAS CAPITALIZACIONES FUERON HECHAS DE TAL MANERA QUE CON ELLAS SE LOGRÓ QUE PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL MIGRARA AL PATRIMONIO DE LOS DEMANDADOS; así de claro, los demandados traspasaron dinero del bolsillo de la sucesión a sus propios bolsillos.

Lo anterior porque, se itera, "*La única manera para no infringir un perjuicio a los antiguos socios que no suscriben las acciones es asegurando que los suscriptores paguen por ellas una 'prima*

de colocación' equivalente a la diferencia entre el valor nominal y el valor intrínseco de las acciones.”⁷

Como se demuestra en el expediente con el dictamen pericial, las capitalizaciones en comento fueron realizadas por debajo del valor intrínseco, es decir, la suma del valor nominal y prima en colocación de acciones de cada acción estaban muy lejos de su valor intrínseco o patrimonial, que sabido se calcula dividiendo el patrimonio líquido de la sociedad por el número de acciones en circulación

Varias son las pruebas respecto de lo anterior. En primer lugar, el dictamen pericial, del cual me permito citar un aparte contundente:

“En suma, de lo correspondiente a la afectación porcentual para los años 2008 y 2012 anteriormente señalada en los Cuadros N° 45 y N° 46 por la emisión de acciones, la Sociedad Conyugal conformada por los Señores Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (Q.E.P.D.) y Myriam Gómez de Verswyvel, no solamente perdió las utilidades de cada período (años 2005 a 2012), sino que también perdió valor patrimonial, favoreciendo a los demás socios por la decisión de la emisión de acciones, que para el año 2008 fue de -\$711.803.611,22 para el Señor Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (Q.E.P.D.) y de -\$710.388.846,28 para la Señora Mayriam Gómez de Verswyvel.

Es decir, que la pérdida patrimonial de la Sociedad Conyugal al cierre del año 2008 fue de -\$1.422.192.457,50.

De igual forma, para la segunda emisión de acciones ocurrida en el año 2012, al cierre de 31 de Diciembre de 2012, la Sociedad Conyugal señalada anteriormente sufrió de nuevo una pérdida patrimonial, así: para el Señor Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (Q.E.P.D.) la suma de -591.293.263,82 y para la Señora Mayriam Gómez de Verswyvel la suma de -590.118.022,55.

Es decir, que la pérdida patrimonial de la Sociedad Conyugal al cierre del año 2012 fue de -\$1.181.411.286,36.

En valor intrínseco por acción al cierre de Diciembre 31 de 2012, el valor de cada acción se desvalorizó en -\$14.077,49, con relación al valor intrínseco del año 2011, así:

<i>Valor intrínseco año 2011</i>	<i>\$105.987,55</i>
<i>Valor intrínseco año 2012</i>	<i>\$91.910,06</i>
<i>Pérdida valor intrínseco 2011-2012</i>	<i>-\$14.077,49 ⇨ 13.28%</i>

Pérdida que puede atribuirse a:

- *Participación pendiente año 2011*
- *Dilución patrimonial*

⁷ Op. Cit. Cátedra de derecho Contractual Societario-Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios

- *Emisión de acciones a menor precio*

*El precio de venta de cada acción para la segunda emisión fue **\$94.000,00** cada acción.*

El 30 de Abril de 2012, los siguientes socios manifestaron la adquisición de las acciones emitidas, las cuales serían pagadas con dividendos decretados en Asamblea General del 30 de Marzo de 2012:

- <i>Denise Verswyvel de Palacios</i>	<i>19.537 acciones</i>
- <i>Juan Manuel Palacios</i>	<i>9.617 acciones</i>
- <i>Claudia María Lleras</i>	<i>776 acciones</i>
- <i>Felipe Palacios Lleras</i>	<i>768 acciones</i>
- <i>Camila Palacios Lleras</i>	<i>768 acciones</i>

Del análisis de participación porcentual en esta ocasión, se evidencia que la Sociedad conformada por los Señores Alberto Joseph Verswyvel y Myriam Gómez de Verswyvel a Diciembre 31 de 2011 representaba el 40, 86% y el núcleo familiar del Señor Juan Manuel Palacios Verswyvel representaba el 59,14%.

Con la emisión de acciones en Abril de 2012 la Sociedad Conyugal de los Señores Alberto Joseph Verswyvel y Myriam Gómez de Verswyvel, su participación accionaria se redujo al 35,23%, mientras que el núcleo familiar del Señor Juan Manuel Palacios Verswyvel siguió ganando posición porcentual quedando en el 64,77%, figura que representa mayor poder para la toma de decisiones y control de la empresa.” (negrilla extratextual)

En el mismo sentido el testimonio de Moisés Rubinstein en el minuto 22.

Los anteriores valores son aquellos que se desplazaron de la sociedad conyugal al patrimonio de los demandados, lo cual no solo prueba, una vez más, que estamos frente a capitalizaciones abusivas, sino que también ante una moderna y sofisticada forma de sustraer bienes del haber sucesoral.

Señores Magistrados, sabido es que en nuestros tiempos es común que los patrimonios familiares se encuentran representados en acciones de sociedades familiares como Inversiones Ajoveco. Así las cosas, hoy día la sustracción y/o distracción de haberes sucesorales concebidos en el código de don Andrés Bello no se da a través de una novelesca sustracción de joyas o mobiliario del finado, sino que a través de sofisticados mecanismos financieros con los que se logra igual y al mismo tiempo exponencial efecto.

Obsérvese bien cómo a través de capitalizaciones abusivas traspasaron dineros del haber sucesoral y sociedad conyugal a los bolsillos de los demandados y, al mismo tiempo, claro está, le restaron valor a la participación accionaria por vía de su menor peso en la totalidad de capital

social, y además percibieron las utilidades que la masa sucesoral y sociedad conyugal debieron percibir.

En efecto, además de la sustracción de los recursos por vía de las capitalizaciones abusivas, los demandados vienen percibiendo desde ellas utilidades que le corresponderían a la sociedad conyugal y masa sucesoral de no haber incurrido estos en los actos ilegales que aquí se denuncian.

Al respecto dice el dictamen pericial:

“En suma, analizada la información financiera de la Sociedad Inversiones Ajobeco S.A., durante los años 2005 a 2017, se determina que las utilidades correspondientes a la participación porcentual del Señor Alberto Joseph Verswyvel ascienden a la suma de \$3.066.130.496,45, tal como se presenta en el Cuadro N° 45.

Suma que actualizada a Enero 31 de 2019, tendría los siguientes escenarios (...)

Así las cosas, resulta plenamente aplicable a este caso, el Artículo 1288 del Código Civil, que reza:

“El heredero que ha sustraído efectos pertenecientes a una sucesión, pierde la facultad de repudiar la herencia, y no obstante su repudiación permanecerá heredero; pero no tendrá parte alguna en los objetos sustraídos (...)”.

Finalmente, el Artículo 1741 del Código Civil, de acuerdo con el cual:

“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.”

Como puede apreciarse, el análisis efectuado por la a quo respecto de la capitalización se centró en si dentro de la operación se empleó un esquema de entrega de recursos a los demandados a título de donación y si se cumplieron los requisitos legales establecidos en el Código Civil.

Sin embargo, las pretensiones y hechos de la demanda señalaban que toda la operación de capitalización de la sociedad INVERSIONES AJOVECO tenía una causa ilícita, cual era disminuir la participación que le correspondería a la parte actora, inicialmente integrada por mi prohijada y Sonya Verswyvel, a través de una dilución de lo que le correspondería a la parte demandante por parte de los demandados empleando recursos de la herencia yacente (accionista mayoritario), y cuya albacea, aquí demandada, tenía el poder de disposición. Y, de esta forma, permitir que el bloque familiar de Denise Verswyvel de Palacios e hijo Juan Manuel Palacios Verswyvel, aumentara su capital a costa de la herencia y sociedad conyugal.

Los anteriores puntos y pretensiones no fueron tratados en la sentencia, pues, itero, las mismas fueron vistas como una mera donación sin entrar a valorar la operación económica de la

capitalización y la ilicitud de la causa que dio lugar a hecho y sus nefastos efectos en el patrimonio sucesoral y conyugal.

Finalmente, no debe perderse de vista que, como consta en el expediente, Myriam Gómez de Verswyvel, cónyuge superviviente, legitimaria, albacea testamentaria era administradora de INVERSIONES AJOVECO (folio 5 del cuaderno 1 del proceso) para la fecha de los hechos; Denise Verswyvel de Palacios, hija del finado y de Myriam Gómez de Verswyvel, y hermana de las dos accionantes era administradora de INVERSIONES AJOVECO para la fecha de los hechos (folio 5 del cuaderno 1 del proceso); Juan Manuel Palacios Verswyvel, hijo de Denise Verswyvel de Palacios, era administrador de INVERSIONES AJOVECO para la fecha de los hechos (anverso y reverso del folio 5 y folio 67 del cuaderno 1 del proceso) y; Claudia María Lleras (esposa de Juan Manuel Palacios Verswyvel) era administradora de INVERSIONES AJOVECO para la fecha de los hechos (folio 5 del cuaderno 1 del proceso). Pues bien, el Artículo 200 del Código de Comercio, establece que *“Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros (...)*.

Corolario de lo anterior,

- Las acciones emitidas deben volver a INVERSIONES AJOVECO.
- Los recursos transferidos del patrimonio de la sociedad conyugal a los bolsillos de los demandados deben volver a la sucesión.
- Los demandados deben perder su participación en las acciones de INVERSIONES AJOVECO de la sucesión y en los recursos que sustrajeron.
- Los demandados deben indemnizar a los perjuicios causados por sus actuaciones ilícitas.

II.- EN CUANTO A LAS DONACIONES

Rezan las pretensiones de la reforma de la demanda:

“Pretensiones Principales

Pretensiones Declarativas

1.- *Que se declare que, el 22 de diciembre de 2008 la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** efectuó donación por \$230.000.000.00 a **CLAUDIA MARIA LLERAS** contrariando los artículos 1351 1353, 575 y 501 del Código Civil.*

2.- *Que se declare que, el 22 de diciembre de 2008 la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** efectuó donación por \$230.000.000.00 a **FELIPE PALACIOS LLERAS** contrariando los artículos 1351 1353, 575 y 501 del Código Civil.*

3.- *Que se declare que, el 22 de diciembre de 2008 la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** efectuó donación por \$230.000.000.00 a **CAMILA PALACIOS LLERAS** contrariando los artículos 1351 1353, 575 y 501 del Código Civil.*

4.- Que se declare que, el 22 de diciembre de 2008 la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** efectuó donación por \$50.000.000.00 a **JUAN MANUEL PALACIOS**, contrariando los artículos 1351 1353, 575 y 501 del Código Civil.

5.- Que se declare que, el 22 de diciembre de 2008 la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** efectuó donación por \$200.000.000.00 a **DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS**, contrariando los artículos 1351 1353, 575 y 501 del Código Civil.

6.- Que se declare que la donación efectuada por la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** el 22 de diciembre de 2008 a favor de **CLAUDIA MARIA LLERAS** es nula de manera absoluta y, por ende, desprovista de toda eficacia.

7.- Que se declare que la donación efectuada por la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** el 22 de diciembre de 2008 a favor de **FELIPE PALACIOS LLERAS** es nula de manera absoluta y, por ende, desprovista de toda eficacia.

8.- Que se declare que, la donación efectuada por la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** el 22 de diciembre de 2008 a favor de **CAMILA PALACIOS LLERAS** es nula de manera absoluta y, por ende, desprovista de toda eficacia.

9.- Que se declare que, la donación efectuada por la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** el 22 de diciembre de 2008 a favor de **JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL** es nula de manera absoluta y, por ende, desprovista de toda eficacia.

10.- Que se declare que, la donación efectuada por la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** el 22 de diciembre de 2008 a favor de **DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS** es nula de manera absoluta y, por ende, desprovista de toda eficacia.

11.- Que se declare que, la donación efectuada por la señora **CLAUDIA MARIA LLERAS** el 22 de diciembre de 2008 a favor de **DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS** es nula de manera absoluta y, por ende, desprovista de toda eficacia

12.- Que se declare que, los montos donados por la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** el 22 de diciembre de 2008 a favor de **CLAUDIA MARIA LLERAS, FELIPE PALACIOS LLERAS, CAMILA PALACIOS LLERAS, JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL y DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS**, pertenecen a la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (Qepd)**.

13.- Que se declare que, con ocasión de las donaciones de dinero realizadas por la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** el 22 de diciembre de 2008, la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** violó las limitaciones legales que le aplicaban como albacea con tenencia de la sucesión de **Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd)**.

14.- Que se declare que los dineros donados por **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** el 22 de diciembre de 2008 a **CLAUDIA MARIA LLERAS, FELIPE PALACIOS LLERAS, CAMILA**

PALACIOS LLERAS, JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL, DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS y MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL, fueron sustraídos de la sucesión de **Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke** (qepd) por **DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS y MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL**.

15.- Que se declare que con los dineros donados por **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** el 22 de diciembre de 2008, **CLAUDIA MARIA LLERAS, FELIPE PALACIOS LLERAS, CAMILA PALACIOS LLERAS, JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL, DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS y MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** sustrajeron acciones en la sociedad **INVERSIONES AJOVECO S.A.** que le corresponden a la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke** (qepd).

(...)

24.- Que se declare que los demandados **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL, JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL y DENISE PALACIOS VERSWYVEL** han ocultado la participación accionaria de la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, y del señor **Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke** (qepd) en la sociedad **DEMURA LTD.**

De Condena

1.- Que se condene a **CLAUDIA MARIA LLERAS** a restituir a la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke** (qepd), \$230.000.000.00 junto con la corrección monetaria y los intereses que como consecuencia normal habría de producir dicha suma de dinero, desde el 22 de diciembre de 2008.

2.- Que se condene a **FELIPE PALACIOS LLERAS** a restituir a la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke** (qepd), \$230.000.000.00, junto con la corrección monetaria y los intereses que como consecuencia normal habría de producir dicha suma de dinero, desde el 22 de diciembre de 2008.

3.- Que se condene a **CAMILA PALACIOS LLERAS** a restituir a la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke** (qepd), \$230.000.000.00, junto con la corrección monetaria y los intereses que como consecuencia normal habría de producir dicha suma de dinero, desde el 22 de diciembre de 2008.

4.- Que se condene a **JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL** a restituir a restituir a la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke** (qepd), \$50.000.000.00 , junto con la corrección monetaria y los intereses que como consecuencia normal habría de producir dicha suma de dinero, desde el 22 de diciembre de 2008.

5.- Que se condene a **DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS**, a restituir a la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke** (qepd), \$200.000.000.00, junto con la corrección monetaria y los intereses que como consecuencia normal habría de producir dicha suma de dinero, desde el 22 de diciembre de 2008.

6.- Que se condene a **DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS** y a **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL**, a perder la facultad de repudiar la herencia de **Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke** (qepd).

7.- Que se condene a **DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS** y a **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** a no tener parte alguna de los dineros donados por **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** el 22 de diciembre de 2008.

8.- Que se condene a **DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS** y a **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** a restituir a la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke** (qepd), el duplo de las donaciones efectuadas por **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** el 22 de diciembre de 2008 a favor de **CLAUDIA MARIA LLERAS, FELIPE PALACIOS LLERAS, CAMILA PALACIOS LLERAS, JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL y DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS**.

(...)

Pretensiones Subsidiarias Primeras:

De las Pretensiones Declarativas identificadas con los números:

1.- Que se declare que, el 22 de diciembre de 2008 la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** efectuó donación por \$230.000.000.00 a **CLAUDIA MARIA LLERAS**, sin que la misma haya sido previamente autorizada por notario.

2.- Que se declare que, el 22 de diciembre de 2008 la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** efectuó donación por \$230.000.000.00 a **FELIPE PALACIOS LLERAS**, sin que la misma haya sido previamente autorizada por notario.

3.- Que se declare que, el 22 de diciembre de 2008 la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** efectuó donación por \$230.000.000.00 a **CAMILA PALACIOS LLERAS**, sin que la misma haya sido previamente autorizada por notario.

4.- Que se declare que, el 22 de diciembre de 2008 la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** efectuó donación por \$50.000.000.00 a **JUAN MANUEL PALACIOS**, sin que la misma haya sido previamente autorizada por notario.

5.- Que se declare que, el 22 de diciembre de 2008 la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** efectuó donación por \$200.000.000.oo a **DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS**, sin que la misma haya sido previamente autorizada por notario.

Pretensiones Subsidiarias Segundas:

De las Pretensiones Declarativas identificadas con los números:

1.- Que se declare que, el 22 de diciembre de 2008 la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** efectuó donación por \$230.000.000.oo a **CLAUDIA MARIA LLERAS**, con objeto y causa ilícita.

2.- Que se declare que, el 22 de diciembre de 2008 la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** efectuó donación por \$230.000.000.oo a **FELIPE PALACIOS LLERAS**, con objeto y causa ilícita.

3.- Que se declare que, el 22 de diciembre de 2008 la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** efectuó donación por \$230.000.000.oo a **CAMILA PALACIOS LLERAS**, con objeto y causa ilícita.

4.- Que se declare que, el 22 de diciembre de 2008 la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** efectuó donación por \$50.000.000.oo a **JUAN MANUEL PALACIOS**, con objeto y causa ilícita.

5.- Que se declare que, el 22 de diciembre de 2008 la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** efectuó donación por \$200.000.000.oo a **DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS**, con objeto y causa ilícita.

Pretensiones Subsidiarias Terceras:

De las Pretensiones Declarativas identificadas con los números:

1.- Que se declare que el préstamo de dinero FECHADO diciembre 22 de 2008 efectuado por la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** a **CLAUDIA MARÍA LLERAS**, contrarió los artículos 1351 1353, 575 y 501 del Código Civil.

2.- Que se declare que el préstamo de dinero FECHADO diciembre 22 de 2008 efectuado por la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** a **FELIPE PALACIOS LLERAS** contrarió los artículos 1351 1353, 575 y 501 del Código Civil.

3.- Que se declare que el préstamo de dinero FECHADO diciembre 22 de 2008 efectuado por la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** a **CAMILA PALACIOS LLERAS** contrarió los artículos 1351 1353, 575 y 501 del Código Civil.

*4.- Que se declare que el préstamo de dinero FECHADO diciembre 22 de 2008 efectuado por la señora **MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL** a **DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS** contrarió los artículos 1351 1353, 575 y 501 del Código Civil.”*

De la sentencia de la a quo el siguiente aparte resume el fundamento de su denegación de las siguientes pretensiones:

“En esa medida, no es fácticamente procedente analizar si se incumplieron los requisitos legales de tales negocios, ya sea por incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 501, 575, 1351 y 1353 del Código Civil, falta de autorización de notario o porque hubo objeto y causa ilícitas, tal como lo pretende la demandante, por cuanto, se itera, si no se acreditó que se efectuaron tales contratos donativos, no es dable emitir un pronunciamiento sobre aquellos aspectos jurídicos.

Adicionalmente, si bien se probó que Myriam Gómez de Verswyvel donó a favor de Juan Manuel Palacios Verswyvel la suma de \$50.220.000, a través de la escritura pública n.º 3329 del 19 de diciembre de 2018, otorgada en la Notaría 25 del Círculo de Bogotá (ff. 59-64, cuad. 1), lo cierto es que, de un lado, ese negocio contó con la insinuación respectiva, al tenor del artículo 1458 del Código Civil, modificado por el canon 1.º del Decreto 1712 de 1989, y, de otro lado, no obran medios de convicción que, de manera irrefutable, señalen que tales recursos provinieron de los dividendos que Inversiones Ajoveco S. A. pagó a la señora Gómez de Verswyvel, por cuenta de la participación societaria de Albert Joseph Jean Verswyvel Bulcke (q. e. p. d.), tal como se estudió en la sección previa.”

El primer error a este respecto de la sentencia, es que en ella la a quo se olvida de que las pretensiones apuntan a derivar las consecuencias de la sustracción de dineros de la sucesión. En efecto, las últimas dos pretensiones declarativas referidas a estas donaciones rezan:

“14.- Que se declare que los dineros donados por MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL el 22 de diciembre de 2008 a CLAUDIA MARIA LLERAS, FELIPE PALACIOS LLERAS, CAMILA PALACIOS LLERAS, JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL, DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS y MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL, fueron sustraídos de la sucesión de Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd) por DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS y MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL.

15.- Que se declare que con los dineros donados por MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL el 22 de diciembre de 2008, CLAUDIA MARIA LLERAS, FELIPE PALACIOS LLERAS, CAMILA PALACIOS LLERAS, JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL, DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS y MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL sustrajeron acciones en la sociedad INVERSIONES AJOVECO S.A. que le corresponden a la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta, pero no liquidada, de MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd).”

Por otra parte, no hay duda de que los dineros sustraídos bajo la apariencia de donaciones provenían de dividendos que le correspondían a la sucesión.

De hecho, en el hecho 15 de la reforma de la demanda (folio 436 del cuaderno 1A del proceso) se afirma:

“15. El 22 de diciembre de 2008 , sin obtener previamente autorización de notario mediante escritura pública, sin consultarlo con las herederas SONIA MARÍA VERSWYVEL DE PALACIOS, MIRYAM ASTRID VERSWYVEL DE TAMAYO, y sin autorización judicial, la señora MYRIAM GÓMEZ DE VERSWYVEL donó a CLAUDIA MARIA LLERAS, FELIPE PALACIOS LLERAS, CAMILA PALACIOS LLERAS, JUAN MANUEL PALACIOS Y DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS, la suma de \$940.000.000, suma que integraba el monto que acababa de recibir por concepto de utilidades de la sociedad INVERSIONES AJOVECO S.A.”

Y frente a este hecho, la pasiva se pronuncia en los siguientes términos:

“No es cierto, y aclaro: que la demandada MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL, en su calidad de cónyuge y albacea testamentaria y madre de las demandantes haya donado la suma de \$940.000.000.00, producto de los dividendos que le correspondieron como accionista de INVERSIONES AJOVECO, a los demandados CLAUDIA MARIA LLERAS, FELIPE PALACIOS LLERAS, CAMILA PALACIOS LLERAS, DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS, no es cierto la existencia de tal donación antes referidos, porque se trató de un préstamo de mutuo el cual tiene los respectivos soportes probatorios que demuestran lo contrario a la afirmación de la demandante (...) Sin que con ello, se esté afectando patrimonialmente a la sociedad conyugal ilíquida, puesto que la donante lo hizo con recursos que a ella le corresponden, y, no afecta la comunidad patrimonial (...).” (subraya extratextual)

Nótese cómo la pasiva reconoce que se trataba de los dividendos, pero según ella, no los donó, sino que según ella los prestó.

De lo dicho por la pasiva se rescata la confesión de que la albacea y cónyuge supérstite sí le entregó a los demás demandados dineros provenientes de los dividendos, sin embargo, el título afirmado por la pasiva (supuesto préstamo) es falso, tal y como lo demuestra la documental:

Obsérvense a folios 439-459 del cuaderno 3 del proceso las declaraciones de renta de Claudia María Lleras remitidas por las DIAN:

Año 2008 Deudas \$0
Año 2009 Deudas \$0
Año 2010 Deudas \$0
Año 2011 Deudas \$0
Año 2012 Deudas \$0

Y las declaraciones de renta de Denise Verswyvel de Palacios:

Año 2008 Deudas \$0
Año 2009 Deudas \$0

Año 2010 Deudas \$0
Año 2011 Deudas \$3.828.000
Año 2012 Deudas \$0

Lo que se observa en estas declaraciones se ve fortalecido por lo dicho por el testigo Moisés Rubinstein, asesor financiero de la familia, quien al ser preguntado por la a quo sobre si él tenía conocimiento de estas donaciones, contestó que sí tuvo alguna información y que en algún momento conversó con Myriam Gómez de Verswyvel sobre el tema y hasta le hizo observaciones (minuto 9:08 del testimonio de Moisés Rubinstein); posteriormente, al preguntársele por los pagarés, el asesor financiero de la familia manifestó no tener conocimiento de ellos (minuto 49 de su declaración).

Obsérvese que, de haber existido los pagarés, dado su monto y los asuntos en los que el asesor financiero veía manejando en la familia (nada más ni nada menos que la repartición de la herencia) éste los conocería.

Finalmente, la a quo se refiere a los informes remitidos por los establecimientos bancarios como prueba de que no hubo donaciones, pues según la a quo *“De la misma manera, de los informes rendidos por el Banco de Bogotá S. A., el Banco Davivienda S. A., el Banco de Occidente S. A., el Banco Falabella S. A. e Itaú Corpbanca Colombia S. A. no se coligieron los movimientos financieros que habrían indicado la existencia de algún negocio jurídico entre los demandados.”*

En este punto se resalta que las donaciones efectuadas por la cónyuge supérstite y albacea se instrumentaron a través del pago de las acciones adquiridas por Denise Verswyvel de Palacios, Claudia María Lleras, Felipe Palacios y Camila Palacios, con el valor de los dividendos que la sociedad INVERSIONES AJOVECO decretaba por primera vez en la historia (seguido de una capitalización); por ende, no hubo movimientos bancarios, de manera que estos informes bancarios no tocan con esta temática; por el contrario, lo que dichos informes de bancos indican es que es falso que Denise Verswyvel de Palacios hubiese pagado el crédito con dos (2) abonos de cien millones de pesos (\$100.000.000) en efectivo, pues dichas cuentas no tuvieron tales movimientos. Además, es inverosímil que en nuestro país dos damas de la tercera edad, además madre e hija, no comerciantes, realicen entre ellas transacciones de doscientos millones de pesos (\$200.000.000.00) en efectivo.

Finalmente, nótese el cheque de gerencia que aportan como supuesto instrumento de pago de los créditos (folio 81 del cuaderno 1), en el cual no coinciden el valor en número y el valor en letras, lo cual necesariamente impidió su canje, además, se trata de un cheque de un banco (Banco de Bogotá) en el cual Denise Verswyvel Palacios no tenía cuenta según informó Transunión (antes Cifin) (folio 63 y 64 del cuaderno 4 del proceso), de manera que es falso que con éste Denise Verswyvel de Palacios hubiese pagado crédito alguno.

Como puede observarse, es falso que la albacea y cónyuge supérstite entregó el valor de los dividendos a los demás demandados a título de préstamo y quedó probado que lo que hubo fue un regalo, es decir, una donación.

En este punto debe rememorarse lo ya desarrollado en este escrito en el sentido de que, durante el lapso que transcurre de la apertura de la sucesión al registro de la sentencia aprobatoria, el heredero carece de dominio singular sobre los bienes, y que en este caso, ni siquiera se había abierto la sucesión, de manera que estos dividendos correspondía a la sociedad conyugal.

Así lo establece el Código Civil.

- **En el Artículo 1781 éste establece que “El haber de la sociedad conyugal se compone (...) 2.) De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.”**
- En el Artículo 1793 establece que *“Los frutos que sin esta ignorancia, o sin este embarazo hubieran debido percibirse por la sociedad, y que después de ella se hubieren restituido a dicho cónyuge o a sus herederos, se mirarán como pertenecientes a la sociedad.”* **Es importante aclarar que, tal y como consta en el folio 139 del cuaderno 1 del proceso, estas utilidades o frutos civiles se generaron antes de que la sociedad conyugal entrara en disolución, lo cual refuerza el hecho de que integran su activo.**
- Finalmente, en el Artículo 1795 prevé que *“Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario. Ni la declaración de uno de los cónyuges que afirme ser suya o debérsele una cosa, ni la confesión del otro, ni ambas juntas, se estimarán suficiente prueba, aunque se hagan bajo juramento.”*

A la luz de lo anterior, es claro que sí hubo donaciones, de manera que no solo la insinuación notarial era necesaria, sino que también la autorización judicial, so pena de ser declaradas nulas de manera absoluta, conforme lo establece los Artículos 1351, 1353, 575⁸ y 501⁹ del Código Civil.

El valor actualizado (conforme al dictamen pericial) de estas donaciones deben volver al patrimonio de la sociedad conyugal, y sus artífices, es decir, la cónyuge supérstite y albacea, y los donatarios, deben perder estos montos, pues por esta vía sustrajeron, una vez más, recursos de la sucesión.

Finalmente, en el hipotético caso de que no hubiesen sido donaciones, sino que préstamos, lo cual se itera, no se acepta, es evidente que su concesión constituiría una extralimitación del albacea testamentario, pues además de que ello desbordaría las finalidades conservativas de la figura, también requería autorización judicial (Artículos 1351, 1353, 575 y 501 del Código Civil).

Además, las condiciones en las que hubiese sido otorgadas, que según el asesor financiero de la familia serían predatorias, conllevarían, como se demuestra en el dictamen pericial, una pérdida de valor en cabeza de la sociedad patrimonial y un enriquecimiento por parte de los

⁸ Vigente para la fecha de los hechos.

⁹ Vigente para la fecha de los hechos.

herederos supuestamente prestatarios; valores que estos deberán devolver a la sucesión y perder.

III.- EN CUANTO A LA FALTA DE COMPETENCIA

La a quo plantea una falta de competencia para resolver la litis así:

“6. De hecho, a la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria no le compete determinar si los dividendos pagados por Inversiones Ajobeco S. A. a favor de Albert Joseph Jean Verswyvel Bulcke (q. e. p. d.), los cuales habrían sido recibido por Myriam Gómez de Verswyvel, en su condición de albacea, constituyen bienes que hacen parte del haber de la sociedad conyugal conformada por esas personas, de conformidad con los artículos 1781 y siguientes del Código Civil, debido a que la resolución de esa controversia está asignada a los jueces de familia, según el numeral 16 del artículo 22 del Código General del Proceso, el cual señala que esos funcionarios conocen “[d]el litigio sobre propiedad de bienes, cuando se discuta si estos son propios del cónyuge o del compañero o compañera permanente o si pertenecen a la sociedad conyugal o patrimonial”.

De ahí que en el proceso sucesoral del causante Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (q. e. p. d.), que en la actualidad se tramita en el Juzgado 32 de Familia de esta ciudad, se haya decidido incluir en el inventario de bienes y avalúos tales dividendos, mediante decisiones aprobadas por los falladores de primera y segunda instancia el 22 de junio de 2017 y el 19 de enero de 2018, por cuanto esa especialidad de la jurisdicción ordinaria constituye el juzgador natural de aquel asunto.

Entonces, si en este litigio civil no se puede establecer si los dividendos referidos hacen parte de los bienes que son de propiedad de la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta pero no liquidada de Myriam Gómez de Verswyvel y Albert Joseph Jean Verswyvel Bulcke (q. e. p. d.), no es dable, procesalmente, que se emitan pronunciamientos sobre la legalidad de la actuación de la albacea testamentaria sobre el manejo de esos recursos, lo que conlleva a la imposibilidad de emitir juicios relativos a la nulidad absoluta de los actos dispositivos que habría realizado esa persona con relación a los mismos.

Por consiguiente, es improcedente que, a través de esta vía, se declare que los supuestos dineros donados pertenecen a la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta pero no liquidada de Myriam Gómez de Verswyvel y Albert Joseph Jean Verswyvel Bulcke (q. e. p. d.), o que fueron sustraídos de esa universalidad de bienes, ni es viable colegir que aquellos actos donativos, en virtud de los cuales Denise Verswyvel de Palacios, Juan Manuel Palacios Verswyvel, Claudia María Lleras, Felipe Palacios Lleras y Camila Palacios Lleras habrían pagado una capitalización extraordinaria de Inversiones Ajobeco S. A., fueron realizados con el fin de defraudar y perjudicar la participación en el capital social de la comunidad 11 aludida, o que existió un ocultamiento de participación accionaria de la sociedad conyugal disuelta en Demura Ltd., Orimec Oriental Medical del Ecuador C. A. y Novagraphics Corp., por cuanto, se insiste, esos asuntos no competen a la órbita de acción de esta especialidad, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 22 del

Código General del Proceso, pues para ello la demandante debió acudir previamente al juez natural para que fuera este quien declarara si se trataban o no de bienes que pertenecen a la sociedad conyugal.”

Lo anterior, no obstante que como lo afirma la a quo de cara a proferir sentencia, “1. En el presente caso, se hallaron cumplidos los presupuestos procesales, se ha asegurado la ausencia de vicios que puedan configurar motivos de nulidad, se ha agotado la ritualidad correspondiente y esta sede judicial es competente para definir este asunto; de manera que es procedente concluir esta causa con una sentencia de mérito, ya sea estimatoria o desestimatoria de las pretensiones.”

Sobre el particular cabe recalcar que, la presente acción fue radicada el 14 de marzo de 2013, de manera que predicar la falta de competencia de la jurisdicción civil a la luz de lo establecido en el Código General del Proceso constituye un dislate, aun cuando debe resaltarse que la competencia de la jurisdicción civil para conocer de esta causa petendi no fue alterada por la Ley 1564 de 2012, como parece entenderlo la a quo.

Y es que no tiene sentido que en esta sentencia se citen unas normas de competencia del Código General del Proceso, las cuales además de no aplicar por la sustancia del caso, tampoco aplican en función de su vigencia en el tiempo, como quiera que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 establece que “(...) La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad.”

Aclarado lo anterior, basta memorar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia sobre la competencia de la jurisdicción civil para conocer de causas como la presente:

[En torno de dicho precepto, la Sala tiene definido, y ahora ratifica, que:

Circunscrito así el asunto a una eventual falta de competencia del Tribunal para fallar la segunda pretensión principal atinente a que se imponga al demandado (...) la sanción contemplada en el artículo 1824 del C.C. (para el censor propia de la jurisdicción de familia) (...), es lo cierto que el problema quedó definitivamente zanjado con la expedición de la ley 446 de 1998 en cuyo artículo 26 determinó con criterio restrictivo, qué asuntos son de la competencia de los jueces de familia, en los siguientes términos:

(...)

En consecuencia, con independencia de las falencias técnicas que las acusaciones puedan tener, para el tratamiento de este tópico que el censor presenta en diversos cargos, debe de una vez indicarse que el legislador fue concluyente al interpretar de forma auténtica el sentido del numeral 12 del artículo 5º del decreto 2272 de 1989, de modo que ningún otro alcance cabe hoy darle ante esa directriz del propio legislador, (...), precepto que obliga excluir el caso que contempla el artículo 1824 del Código Civil como del resorte de la especialidad jurisdiccional de familia, (...).

Debe entonces recalcar que la aplicación que se hace en este proceso, así como debe hacerse en cualquier otro similar y no culminado con sentencia ejecutoriada, de la ley 446 de 1998, elimina las disquisiciones que otrora eran necesarias para esclarecer el sentido del numeral 12 artículo 5º del decreto 2272 de 1989, siendo por tanto superfluo elucubrar acerca de si, para este caso por ejemplo, la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil debe ser deducida e impuesta por un juez de familia o no, porque la clara y taxativa directriz que impuso la prenombrada ley interpretativa no la incluye dentro de los asuntos que le asignó a esa especialidad jurisdiccional y su aplicación es inmediata 'en la medida en que la voluntad del legislador, tal como la da a conocer la ley interpretativa, hay que tenerla como existente desde entonces' (Sentencia de Casación Civil del 14 de julio de 1947) (CSJ, SC del 27 de enero de 2000, Rad. n.º 6177; se subraya).

5.3. *En tal orden de ideas, de entenderse, como lo hizo el recurrente, que una de las razones en las que el ad quem sustentó su abstención de imponer las sanciones aludidas, fue que ello, por su propia naturaleza, era de competencia exclusiva de los jueces de familia, en general, o del encargado del proceso sucesoral de la causante María Isabel Pérez de Serrano, al que se acumuló la liquidación de la sociedad conyugal que se conformó por el hecho de su matrimonio con el señor Jaime Serrano Reyes, es del caso corregir tal equívoco en los términos que se dejan consignados.*

Queda, pues, claro que la aplicación de la referida norma es competencia del juez civil que conozca del proceso en el que se pretenda invalidar el acto traslativo del dominio, y que la calificación de social o no del bien disputado puede hacerse en dicha controversia a efecto de definir, precisamente, sobre la sanción de que se trata, sin que, por lo mismo, una y otra determinación sean privativas de los jueces de familia y/o de los procesos en los que se resuelva sobre la liquidación de la sociedad conyugal (...)]¹⁰

Como puede observarse, la falta de competencia planteada por la a quo va en contravía de lo que ha sido pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

En cualquier caso, la a quo olvidó el Artículo 139 del Código General del Proceso, el cual reza:

“Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admiten recurso.

El juez no podrá declarar su incompetencia cuando la competencia haya sido prorrogada por el silencio de las partes, salvo por los factores subjetivo y funcional.

El juez que reciba el expediente no podrá declararse incompetente cuando el proceso le sea remitido por alguno de sus superiores funcionales.

¹⁰CSJ, Cas. Civil, Sent. Sept. 06/2016.

El juez o tribunal al que corresponda, resolverá de plano el conflicto y en el mismo auto ordenará remitir el expediente al juez que deba tramitar el proceso. Dicho auto no admite recursos.

Cuando el conflicto de competencia se suscite entre autoridades administrativas que desempeñen funciones jurisdiccionales, o entre una de estas y un juez, deberá resolverlo el superior de la autoridad judicial desplazada.

La declaración de incompetencia no afecta la validez de la actuación cumplida hasta entonces.”

Así las cosas y, sin perjuicio de los aspectos sustanciales que en este recurso se alegan, la a quo también se equivocó desde la perspectiva procesal.

IV.- EN CUANTO A LA SUSTRACCIÓN DE LAS ACCIONES DE ORIMEC

Por otra parte, en la demanda también se plantearon las siguientes pretensiones:

“Pretensiones Principales

Pretensiones Declarativas

(...)

“22. Que se declare que el demandado JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL sustrajo de la sociedad DEMURA LTD., 145998 acciones emitidas por la sociedad ORIMEC ORIENTAL MEDICAL DEL ECUADOR C.A.

(...)

De Condena

(...)

12. Que se condene al demandado JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL, MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS, a restituir a la sociedad conyugal disuelta pero no liquidada de MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL y Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke (qepd), el valor a 23 de junio de 2009, traído a valor presente, de las acciones emitidas por ORIMEC ORIENTAL MEDICAL DEL ECUADOR C.A. sustraídas de la sociedad DEMURA LTD., teniendo en cuenta la participación de la mentada sociedad conyugal, junto con el respectivo valor de las utilidades arrojadas por dicha sociedad desde el 23 de junio de 2009, también traídas a valor presente.

(...)

14. Que se condene a los demandados MYRIAM GOMEZ DE VERSWYVEL, JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL y DENISE PALACIOS VERSWYVEL a restituir con las sanciones de ley los bienes ocultados y/o distraídos.

(...)

Pretensiones Subsidiarias Terceras:

(...)

De las pretensiones de condena identificadas con el número:

(...)

12. Que se condene al demandado JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL a restituir a DEMURA, las acciones que ésta tenía en ORIMEC ORIENTAL MEDICAL DEL ECUADOR C.A. en porcentaje equivalente al de la participación sustraída de la sociedad DEMURA LTD., teniendo en cuenta la participación de la mentada sociedad conyugal, junto con el respectivo valor de las utilidades arrojadas por dicha sociedad desde el 23 de junio de 2009, también traídas a valor presente.”

Respecto a estas pretensiones, la a quo se limitó a decir:

“Entonces, si en este litigio civil no se puede establecer si los dividendos referidos hacen parte de los bienes que son de propiedad de la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta pero no liquidada de Myriam Gómez de Verswyvel y Albert Joseph Jean Verswyvel Bulcke (q. e. p. d.), no es dable, procesalmente, que se emitan pronunciamientos sobre la legalidad de la actuación de la albacea testamentaria sobre el manejo de esos recursos, lo que conlleva a la imposibilidad de emitir juicios relativos a la nulidad absoluta de los actos dispositivos que habría realizado esa persona con relación a los mismos.

Por consiguiente, es improcedente que, a través de esta vía, se declare que los supuestos dineros donados pertenecen a la comunidad formada por la sociedad conyugal disuelta pero no liquidada de Myriam Gómez de Verswyvel y Albert Joseph Jean Verswyvel Bulcke (q. e. p. d.), o que fueron sustraídos de esa universalidad de bienes, ni es viable colegir que aquellos actos donativos, en virtud de los cuales Denise Verswyvel de Palacios, Juan Manuel Palacios Verswyvel, Claudia María Lleras, Felipe Palacios Lleras y Camila Palacios Lleras habrían pagado una capitalización extraordinaria de Inversiones Ajoveco S. A., fueron realizados con el fin de defraudar y perjudicar la participación en el capital social de la comunidad aludida, o que existió un ocultamiento de participación accionaria de la sociedad conyugal disuelta en Demura Ltd., Orimec Oriental Medical del Ecuador C. A. y Novagraphics Corp., por cuanto, se insiste, esos asuntos no competen a la órbita de acción de esta especialidad, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 22 del Código General del Proceso, pues para ello la demandante debió acudir previamente al

juez natural para que fuera este quien declarara si se trataban o no de bienes que pertenecen a la sociedad conyugal.” (subraya extratextual)

Evidentemente no hubo ningún análisis respecto a estas pretensiones, sino que la a quo afirmó que carecía de competencia, no obstante que como se indicó anteriormente sí tenía competencia.

A pesar de que los hechos y pretensiones requerían el estudio de las operaciones societarias realizadas en Orimec, Oriental Medical del Ecuador C.A., el Despacho se limitó a realizar una valoración del conflicto a la luz de los requisitos legales de la donación, dejando a un lado las pretensiones relacionadas con el manejo y desarrollo de esta sociedad.

Aclarado lo anterior, debe insistirse en declarar la prosperidad de las pretensiones referidas a la sustracción por parte de Juan Manuel Palacios Verswyvel de las acciones en ORIMEC, sociedad que a su vez pertenecía a la sociedad DEMURA, cuyas acciones hacen parte de la sucesión. Prueba de esta participación está en el folios 312 y 313 del Cuaderno 1 del proceso sucesoral y en la declaración de parte de Denise Verswyvel Verswyvel.

Ahora, constituye un grave indicio en contra de la pasiva, que ésta solo hubiese reportado y documentado la participación del de cujus y de la sociedad conyugal en Demura mediante inventario adicional, después de la reforma de la demanda, en la que se aludió y probó la participación del de cujus y de la sociedad conyugal en Demura, y claro está, también después de que Juan Manuel Palacios Verswyvel hubiera pasado la participación accionaria de Demura a su nombre.

Y es que Juan Manuel Palacios Verswyvel, hijo Denise Verswyvel de Palacios (quien es hija del de cujus), quien adquirió la calidad de sucesor por vía de la compra de los derechos sucesorales a Sonia Palacios de Verswyvel (folio 120 a 122 del cuaderno 1 de la sucesión) con posterioridad a la muerte del de cujus, por su propia voluntad, sin mediar negocio jurídico alguno, mucho menos pago alguno, puso bajo su titularidad el 99,99% de las acciones de la sociedad Orimec (del Ecuador), que al cierre fiscal de 2008 pertenecían a Demura (Folio 366 del cuaderno 2 del proceso y 366 del cuaderno de la experticia). Obsérvese también el folio 274, 321, 322, del cuaderno de la experticia, en que se evidencia la propiedad de Demura Ltd. sobre el 100% de las acciones de Orimec. Vil sustracción.

Al respecto se indica en los hechos de la reforma de la demanda:

“18.- El 23 de junio de 2009 el demandado JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL, administrador de DEMURA LTDA., nieto del señor Alberto Joseph Jean Verswyvel Bulcke y de la demandada MYRIAM GÓMEZ DE VERSWYVEL, e hijo de la demandada DENISE VERSWYVEL DE PALACIOS, celebra una cesión a su propio nombre, de las acciones que esta sociedad tiene en la ecuatoriana ORIMEC ORIENTAL MEDICAL DEL ECUADOR C.A.

19.- El demandado JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL no pagó a DEMURA LTD. suma de dinero alguna por la cesión de acciones referida en el numeral anterior.”

Al pronunciarse sobre estos hechos la pasiva dijo:

“Al hecho 18 es cierto y aclaro: Que en junio de 2009 mediante actos idóneos y transparentes, se llevó a cabo en la República del Ecuador una cesión accionaria de la empresa ORIMEZ ORIENTAL MEDICAL DEL ECUADOR, en favor del demandado JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL, y a manera de aclaración, ello no constituye ningún acto ilícito de sustracción de derechos de la participación accionaria de los socios de DEMURA menos de los derechos de la sociedad patrimonial, puesto que la operación comercial está plenamente registrada y autorizada en DEMURA, como en ORIMEC, como lo registran documentos idóneos de las operaciones mercantiles de esta última.

Al hecho 19° No es cierto y aclaro: Falta a la verdad la afirmación de la demandante y su apoderado, como ya se explicó en el numeral anterior, la operación en DEMURA, sociedad mercantil con registro en la Ciudad de Panamá, tiene plena justificación legal y comercial, con todos sus registros en debida forma, advirtiendo que el hecho narrado corresponde a las autoridades Panameñas y Ecuatorianas resolver cualquier posible inconsistencia si a ello hubiere lugar, conforme a los señalamientos del Título II Capítulo I de la Sección Primera del Código de Procedimiento Civil.”

Nótese cómo la pasiva aceptó la transferencia, al tiempo que negó que Juan Manuel Palacios Verswyvel no pagó precio alguno, sin embargo, no probó en contrario contra la negación indefinida que se hizo en la reforma de demanda, con lo cual y, conforme a lo establecido en el Artículo 167 del Código General del Proceso, quedó demostrado que efectivamente Juan Manuel Palacios Verswyvel transfirió a su nombre la acciones de Orimec y que no las pagó, sustrayendo así, una vez más, bienes de la sucesión.

Sobre este aspecto se explica en la experticia:

“Teniendo en cuenta que la Compañía Orimec Oriental Medical del Ecuador C.A., es la sociedad donde tiene participación accionaria la Sociedad Demura Ltd., de la cual el cujus y su conyugue eran socios, me permito responder a éste Despacho, que consultado el portal de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador, para la época en que constituyó esta compañía, el capital social autorizado era de S/. 300.000.000,00 y el suscrito el 50% de su valor, así:

15 Compañías, del cual se reserva con esta escritura para formar una sociedad, por establecer en una o más

16 sociedades, si así lo resolviere la Junta General de Accionistas.- C A P I T U L O S E G U N D O .-

17 DEL CAPITAL SOCIAL.- ARTICULO SEXTO.- DEL CAPITAL Y SUS MODIFICACIONES.- El Capital Autorizado de la

18 Compañía es de TRESCIENTOS MILLONES DE SUCRES (S/.300'000.000,00).- El Capital Autorizado se halla

19 suscrito en el cincuenta por ciento de su valor, es decir, en la suma de, CIENTO CINCUENTA MILLONES DE

20 SUCRES (S/.150'000.000,00), dividido en CIENTO CINCUENTA MIL (150.000) acciones ordinarias y nominativas

21 de UN MIL SUCRES (S/.1.000,00) de valor nominal cada una y numeradas del uno al ciento cincuenta mil.-

22 El Capital suscrito, se encuentra pagado en el veinticinco por ciento (25%) de su valor, de acuerdo al

23 siguiente detalle:.....

24 ACCIONISTA	CAPITAL	CAPITAL	CAPITAL	NUMERO DE
	SUSCRITO (S/.)	PAGADO (S/.)	ADEUDADO (S/.)	ACCIONES
26 DENURA LTDA.	149'999.000	37'499.750	112'499.250	149.999
27 JUAN MANUEL PALACIOS VERSHWEL	1.000	250	750	1
28 TOTALES :	150'000.000	37'500.000	112'500.000	150.000

Posteriormente, por Ley para la Transformación Económica del Ecuador y la Resolución N° 00.Q.II.008 de Abril 24 de 2000 emitida por el Señor Superintendente de Compañías, se estableció la obligación y los mecanismos legales para expresar el capital de la sociedad en dólares de los Estados Unidos de América y se resolvió el aumento de capital elevándolo de USD6.000 a la suma de USD146.000, es decir se aumentó el capital en USD140.000 de los Estados Unidos dividido en 146.000 acciones ordinarias y nominativas del valor de 1 dólar de los Estados Unidos.


14 DE AMÉRICA con cargo a compensación de créditos de la
 15 cuenta Acreedora Accionistas, según se desprende del cuadro
 16 de integración de capital que forma parte del Acta General
 17 Extraordinaria Universal de Accionistas antes referida.
 18 TRES. Que el artículo Sexto de los Estatutos Sociales de la
 19 compañía, ha sido reformado de acuerdo a lo establecido en
 20 el acta de la Junta General Extraordinaria y Universal de
 21 Accionistas realizada en la fecha antes indicada el mismo
 22 que tendrá el siguiente tenor: "CAPITULO SEGUNDO.- DEL
 23 CAPITAL SOCIAL.- ARTICULO SEXTO.- DEL CAPITAL Y SUS
 24 MODIFICACIONES. - El capital social de la compañía es de
 25 CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE
 26 AMÉRICA (US\$146.000,00) dividido en CIENTO CUARENTA Y SEIS
 27 MIL (146.000) acciones ordinarias y nominativas del valor,
 28 de UN DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS, DE AMÉRICA (US\$1), cada

IE AGOSTO N34-583 (ANTES 4585) Y JUAN PABLO SANZ PRIMER PISO • TELF. FAX. Area Code (593-2) 259-770 / 259-771

**CUADRO DE INTEGRACIÓN DE CAPITAL EL AUMENTO DE CAPITAL DE
 ORIENTAL MEDICAL DEL ECUADOR C.A. ORIMEC**

(aprobado por la Junta General de Accionistas de 11 de Abril del 2000)

Nombre	Capital Actual (USDólares)	Capital Suscrito (USDólares)	Capital Pagado (USDólares)	Total Aumentado (USDólares)	Acciones
DEMURA LTD	6.000	140.000	140.000	146.000	146.000
TOTAL	6.000	140.000	140.000	146.000	146.000


 Sr. Juan Manuel Palacios Verswyvel
 Presidente


 Arq. Fernando Guzmán Guzmán
 Gerente General

Ahora bien, teniendo en cuenta la consulta realizada sobre la composición accionaria de la Compañía "ORIMEC, ORIENTAL MEDICAL DEL ECUADOR C.A.", se tomó la información señalada en el documento conocido como "NÓMINA DE ACCIONISTAS" para los años 2000

hasta 2017, donde se pudo constatar que la Sociedad DEMURA LTD., tuvo el **100%** del capital suscrito y pagado de **USD146.000,00** representados en **146.000 acciones** hasta el año 2005.

Al cierre fiscal de los años 2006, 2007 y 2008 la Sociedad DEMURA LTD., tenía como accionista la cantidad de **145.999 acciones** por un valor de **USD145.999,00** equivalente a **99.9993%** del capital social pagado y aparece como integrante el Señor JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL con **1,00 acción** por valor de **USD1,00** equivalente al **0,0007%** del capital suscrito y pagado.

Posteriormente, al cierre fiscal de los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, la Sociedad DEMURA LTD., ya no registra composición accionaria y en su defecto quienes tienen la Composición Accionaria son:

1. JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL con 145.999,00 acciones que representan el 99,9993% del capital suscrito y pagado y
2. LUIS FERNANDO GUZMAN GUZMAN con 1,00 acción que representa el 0,0007% del capital suscrito y pagado

Tal como se presenta en el **Cuadro N° 20** y se resume así:

AÑO	ACCIONISTAS			N° DE ACCIONES			TOTAL ACCIONES	% DE PARTICIPACIÓN ACCIONARIO		
2000	DEMURA LTD	-	-	146.000,00	0,00	0,00	146.000,00	100,0000%	0,0000%	0,0000%
2001	DEMURA LTD	-	-	146.000,00	0,00	0,00	146.000,00	100,0000%	0,0000%	0,0000%
2002	DEMURA LTD	-	-	146.000,00	0,00	0,00	146.000,00	100,0000%	0,0000%	0,0000%
2003	DEMURA LTD	-	-	146.000,00	0,00	0,00	146.000,00	100,0000%	0,0000%	0,0000%
2004	DEMURA LTD	-	-	146.000,00	0,00	0,00	146.000,00	100,0000%	0,0000%	0,0000%
2005	DEMURA LTD	-	-	146.000,00	0,00	0,00	146.000,00	100,0000%	0,0000%	0,0000%
2006	DEMURA LTD	JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	-	145.999,00	1,00	0,00	146.000,00	99,9993%	0,0007%	0,0000%
2007	DEMURA LTD	JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	-	145.999,00	1,00	0,00	146.000,00	99,9993%	0,0007%	0,0000%
2008	DEMURA LTD	JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	-	145.999,00	1,00	0,00	146.000,00	99,9993%	0,0007%	0,0000%
2009	-	JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	LUIS FERNANDO GUZMAN GUZMAN	0,00	145.999,00	1,00	146.000,00	0,0000%	99,9993%	0,0007%
2010	-	JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	LUIS FERNANDO GUZMAN GUZMAN	0,00	145.999,00	1,00	146.000,00	0,0000%	99,9993%	0,0007%
2011	-	JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	LUIS FERNANDO GUZMAN GUZMAN	0,00	145.999,00	1,00	146.000,00	0,0000%	99,9993%	0,0007%
2012	-	JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	LUIS FERNANDO GUZMAN GUZMAN	0,00	145.999,00	1,00	146.000,00	0,0000%	99,9993%	0,0007%
2013	-	JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	LUIS FERNANDO GUZMAN GUZMAN	0,00	145.999,00	1,00	146.000,00	0,0000%	99,9993%	0,0007%
2014	-	JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	LUIS FERNANDO GUZMAN GUZMAN	0,00	145.999,00	1,00	146.000,00	0,0000%	99,9993%	0,0007%
2015	-	JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	LUIS FERNANDO GUZMAN GUZMAN	0,00	145.999,00	1,00	146.000,00	0,0000%	99,9993%	0,0007%
2016	-	JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	LUIS FERNANDO GUZMAN GUZMAN	0,00	145.999,00	1,00	146.000,00	0,0000%	99,9993%	0,0007%
2017	-	JUAN MANUEL PALACIOS VERSWYVEL	LUIS FERNANDO GUZMAN GUZMAN	0,00	145.999,00	1,00	146.000,00	0,0000%	99,9993%	0,0007%
TOTALES										

Dichos resultados, se detallan en los **Cuadros N° 6 al N° 19** que forman parte integral de este dictamen.

De lo solicitado en este punto, el valor hallado no se pudo establecer de manera específica a **Junio 22 de 2005**, toda vez que la información financiera consultada está documentada con corte al cierre de cada año fiscal, esto es a **Diciembre 31**.

Ahora bien, hecha la aclaración a Diciembre 31 de 2005, el valor comercial de la Sociedad **ORIMEC, ORIENTAL MEDICAL DEL ECUADOR C.A.**, asciende a la suma de **USD\$562.590,00**, tal como se presenta en el **Cuadro N° 3**, Valoración Empresarial.

De otra parte el número de acciones que componen el valor del capital pagado es de **146.000** con un valor nominal de **USD\$1,00** y su valor intrínseco se determinó en la suma de **USD\$4,59**, tal como se presenta en el **Cuadro N° 7**.

La composición accionaria para el año 2005 se obtuvo del documento denominado **"Nómina de Accionistas"** debidamente consultado de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador donde se constata que la Compañía **DEMURA LTD**, es única accionista a Diciembre 31 de 2005 con 146.000 acciones.

A.- DATOS GENERALES: IDENTIFICACION Y LOCALIZACION DE LA EMPRESA		2005	400000059	
RAZON O DENOMINACION SOCIAL		09 RUC	EXPEDIENTE	
ORIMEC C.A. ORIENTAL MEDICAL DEL ECUADOR C.A.		117911271175100011	48311914	
PROVINCIA	CANTON	CIUDAD	PARRROQUIA	
Diccionario	QUITO	QUITO	FLORESTA	
CALLE	NUMERO	TELEFONO:	FAX:	
VALLADOLID	647	022237304	022226645	
INTERSECCION	EDIFICIO C. COMERCIAL	PISO, DEPTO, OFICINA		
MADRID		PLANTA BAJA		
ACTIVIDAD ECONOMICA PRINCIPAL	COD. ACTIV.	EMAIL		
IMPORTACION Y DISTRIBUCION DE MATERIAL FOTOCENSIVO	419102	orimec@pi.pio.ec		
REPRESENTANTE LEGAL	CECULA	CARGO		
Juan Fernando Guzman Guzman	117104101171513	GERENTE		
PERSONAL OCUPADO	AUDITOR EXTERNO	R.N.A.E.		
1	11			
B.- NOMINA DE SOCIOS O ACCIONISTAS 2/				
APELLIDOS Y NOMBRES COMPLETOS	NACIONALIDAD	CECULA, RUC, O PASAPORTE	COD. INV. 1/	ACCIONES O APORTACIONES VALOR TOTAL
DEMURA LTD	BLEA	-		146.000

Con relación a las utilidades, éstas fueron tomadas del Estado de Resultados de cada ejercicio anual a partir del año 2005 hasta Diciembre 31 de 2017, la Compañía "ORIMEC, ORIENTAL MEDICAL DEL ECUADOR C.A.", ha generado utilidades total por valor de **USD9.415.260,68**, de las cuales la Sociedad **DEMURA LTD.**, ha dejado de percibir la suma de **USD9.415.254,91**, así: a) teniendo en cuenta su participación del 100% en el año 2005 por valor de **USD175.796,93**; b) durante los años 2006 a 2008 del 99,9993% por valor de **USD842.126,74**; c) además, de la pérdida total (100%) de los años 2009-2017 por su desaparición sin explicación documental, cuantificada en la suma de **USD8.397.331,24**."

La parte pasiva se escuda afirmando que "(...) el hecho narrado corresponde a las autoridades Panameñas y Ecuatorianas resolver cualquier posible inconsistencia si a ello hubiere lugar (...)", pretendiendo que se pase por alto (y no haya consecuencia alguna) del Artículo 19 del Código Civil, conforme al cual:

“Los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero, permanecerán sujetos a las disposiciones de este Código y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles:

1o) En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto en alguno de los territorios administrados por el gobierno general, o en asuntos de la competencia de la Unión.

2o) En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior.”

Como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, *“Como ya se anunciara, la excepción que se comenta es fiel reflejo del estatuto personal consagrado en el artículo 19 del Código Civil, conforme al cual los nacionales residentes o domiciliados en país extranjero están sometidos a la ley colombiana en lo atinente al estado de las personas y a su capacidad para realizar ciertos actos que hayan de tener efecto en Colombia, así como en lo relativo a las obligaciones y derechos que emanan de las relaciones de familia.”*¹¹

Así las cosas, Juan Manuel Palacios Verswyvel no podía apropiarse, sustraer, bienes de la herencia, porque es un nacional colombiano y los artículos 1288 y 1824 del Código Civil, referidos a obligaciones de familia, se lo impedían; considerar lo contrario, permitiría que se sustrajeran bienes de las herencias ubicados en países donde no existiesen disposiciones como las referidas.

El impacto de esta sustracción en la masa sucesoral es material, pues obsérvese que las acciones de DEMURA LTD. integran la masa sucesoral (folios 312-313 del cuaderno del proceso sucesoral), y que el finado y su cónyuge suman 80.420 acciones de las 161.000 acciones que integran el capital accionario de DEMURA LTD. (folios 271 y 272 del cuaderno principal de la sucesión), de manera que la participación de DEMURA LTD. en ORIMEC, ORIENTAL MEDICAL DEL ECUADOR C.A., y que antes de la sustracción equivalía al 100% del capital de ésta, es muy material. Obsérvese cómo la parte pasiva no tenía la intención de incluir en la sucesión estas acciones en DEMURA LTD., y que solo lo vino a hacerlo después de presentada la reforma de la demanda que aquí nos convoca, lo cual se constituye en un grave indicio de la sustracción.

El valor de lo sustraído por Juan Manuel Palacios y los perjuicios causados con ellos están plenamente identificados en el dictamen pericial, a partir de los balances de la sociedad Orimec, firmados por el representante legal y contador de ésta. Dice la experticia:

“Con relación a las utilidades, éstas fueron tomadas del Estado de Resultados de cada ejercicio anual a partir del año 2005 hasta Diciembre 31 de 2017, la Compañía “ORIMEC, ORIENTAL MEDICAL DEL ECUADOR C.A.”, ha generado utilidades total por valor de USD9.415.260,68, de las cuales la Sociedad DEMURA LTD., ha dejado de percibir la suma de USD9.415.254,91, así: a) teniendo en cuenta su participación del 100% en el año 2005 por valor de USD175.796,93; b) durante los años 2006 a 2008 del 99,9993% por valor de USD842.126,74; c) además, de la pérdida

¹¹ CSJ, Cas. Civil, Sent. Jun 30/2006.

total (100%) de los años 2009-2017 por su desaparición sin explicación documental, cuantificada en la suma de USD8.397.331,24.

Utilidades cuya equivalencia en pesos colombianos con corte a Diciembre 31 de cada año comprendido entre el período de 2005 a 2017, ascienden a la suma de \$21.745.117.817,37 y su valor presente a Enero 31 de 2019 es de \$27.143.160.103,68.

A Diciembre 31 de 2017, la Compañía "ORIMEC, ORIENTAL MEDICAL DEL ECUADOR C.A.", tiene un valor empresarial de USD1.069.081,94, tal como se presenta en el Cuadro N° 3; valor que en pesos colombianos asciende a la suma de \$3.190.140.515,17 a Diciembre 31 de 2017."

Así las cosas, las pretensiones referidas a los actos denunciados deben prosperar.

V. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Sabido es que, todo derecho reconocido por la ley sustancial debe instrumentarse por los cauces y en las oportunidades que las normas procesales disponen, ello en resguardo del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, en virtud del cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes, "ante juez o tribunal competente y con la observancia de las formas propias de cada juicio", de manera tal que se respeten, entre otras, las prerrogativas de defensa y contradicción.

Lo dicho impone en un proceso civil como el presente, en regla de principio, por el sistema dispositivo de justicia rogada, además del cumplimiento de otras caras exigencias, primero, que la demanda con que se promueva "todo" juicio contenga: "4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad" (Artículo 82 del Código General del Proceso), pretensiones que podrá contradecir y del cual debe poder defenderse el extremo demandado y, que además, marca los confines de la decisión judicial porque con arreglo al Artículo 281 del Código General del Proceso, que consagra el principio de congruencia de la sentencia, ésta "(...) deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (...)".

Resulta entonces incongruente una sentencia cuando el fallador, alejándose de lo deprecado, debatido y demostrado, emite resolución ultra petita, es decir, rebasando la aspiración del actor; extra petita, o sea, sobre temas ajenos a la controversia; o como en este caso, citra o mínima petita, lo cual significa que dejó de decidir puntos sobre los cuales tenía el deber de hacerlo – pretensiones, excepciones, etc.-.


En la presente litis, las operaciones con las otras sociedades, esto es las operaciones con la sociedad Demura Ltd. Orimec, Oriental Medical del Ecuador C.A. y Novagraphics Corp., no fueron tratados en la sentencia, pues, itero, las mismas fueron vistas como una mera donación sin entrar a valorar la operación económica de la capitalización y la licitud de la causa que dio lugar a hecho.

En efecto, a pesar de que los hechos y pretensiones requerían el estudio de las operaciones societarias realizadas en las sociedades atrás mencionadas, el Despacho se limitó a realizar una valoración del conflicto a la luz de los requisitos legales de la donación, dejando a un lado las pretensiones relacionadas con el manejo y desarrollo de las sociedades Inversiones Ajoveco S.A., Demura Ltd., Orimec, Oriental Medical del Ecuador C.A. y Novagraphics Corp. En particular, el Despacho no se pronunció, ni hizo estudio alguno, de las pretensiones declarativas 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, ni de los hechos en que se fundan o del acervo probatorio recaudado en el proceso.

PETICIÓN

Por todo lo anterior, la sentencia recurrida debe ser revocada y, en su lugar, declararse prósperas todas las pretensiones de la demanda.

Respetuosamente,

DocuSigned by:

EAC9C336C3B14BD...

Danny Berggrun

C.C. No. 80503924

T.P. de A. No. 86181 del CSJ

Señor
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
Magistrada Dra. ADRIANA AYALA PULGARIN
E.S.D

Referencia: Proceso Verbal Declarativo de AMANDA GALVIS ZAPARA contra MARIA CAMILA RODRIGUEZ LUNA y otros
Radicado. 11001310300820170014201

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

DIANA LUCIA MEZA BASTIDAS, apoderada de la parte actora dentro del proceso de la referencia, me permito presentar la Sustentación de Recurso de Apelación de la siguiente manera:

El A quo en su Sentencia de primera instancia no se pronuncio respecto de las declaraciones extrajuicio aportadas por mi poderdante, y además le restó validez a las mencionadas pruebas.

Estas pruebas no pueden carecer de validez por dos razones legales que el A quo no tuvo en cuenta u omitió:

1. Son idóneas, conducentes, pertinentes y presentadas conforme al artículo 188 del C.G.P.
2. Bajo los lineamientos del artículo 222 del C.G.P la única forma en que las declaraciones extrajuicio sean declaradas no validas es cuando, la contraparte haya solicitado la ratificación de los testimonios y éstos no hayan concurrido a la audiencia para su ratificación, y en el presente caso la contraparte nunca solicitó la ratificación de los testigos de las pruebas de declaraciones extrajuicio aportados por mi poderdante, lo que quiere decir que el A quo ha debido darles el debido valor probatorio, analizado e interpretado.

Igualmente el A quo no realizó una debida interpretación de las pruebas aportadas por mi poderdante ni de los interrogatorios de parte ni de los declaraciones de los testigos, en los cuales se encuentra plenamente probado que:

- a) Mi poderdante realizó aportes materiales como haber acondicionado una apartamento completo tal como lo demuestran las facturas aportadas ya que no es lógico que si según la contraparte mi representada era una simple arrendataria de una habitación en un apartamento no tenía

ninguna sentido que ella amoblara y acondicionara el apartamento con muebles que no son para una persona sola que alquile una habitación.

- b) Igualmente no existió debida interpretación del A quo respecto de las declaraciones de los testimonios tales como el señor Ciro Rodríguez, quien manifestó conocer del valor de \$17.000.000 que mi cliente había entregado al señor fallecido JUAN RODRIGUEZ, y siendo este valor el valor correspondiente al pago de la deuda la cual pesaba sobre el inmueble, y que nunca existiera reclamación por mi poderdante de dicho dinero ni al fallecido ni a los herederos, por la simple razón que este dinero también era un aporte económico para el inmueble y no un comportamiento de una simple arrendataria de una habitación, de una conocida o compañera de trabajo.
- c) Mal interpreta el A quo en el sentido de indicar que el señor JUAN RODRIGUEZ adquirió el inmueble con anterioridad entonces no hay sociedad de hecho, pero desconoce el A quo que los actos societarios no están determinados en ser en un 50% socio capitalista o adquirente de un bien, sino de los aportes que el socio realizó para explotación económica de ese bien, y en este caso se aportó dinero \$17.000.000 para no afectar el inmueble objeto de arrendamientos que ayudaban a lucrarse, en el aporte en el cuidado, administración, adecuación y aportes materiales del bien explotado, todo debidamente soportado con múltiples pruebas sin que sobre ellas existiera tacha alguna.
- d) Igualmente no existió debida interpretación del A quo respecto de las múltiples pruebas que demuestran que la señora Amanda aquí demandante pagaba la administración y asistía a asambleas de copropietarios en el anterior inmueble y el aquí reclamado, lo que demuestra que mi representada no era una simple arrendataria que alquilaba una habitación ni que el señor JUAN RODRIGUEZ era un arrendador, pues lo aportado en documentales demuestra que eran una pareja que convivían juntos y que mi representada si realizó aportes materiales, administrativos y económicos.
- e) El expediente contiene multiples pruebas que demuestran la relación sentimental que existía entre mi poderdante y el señor JUAN RODRIGUEZ y que era de público conocimiento de compañeros de trabajo con quienes compartieron no por días, ni unos meses sino por años y así como también sus jefes de su lugar de trabajo en LA CONTRALORIA GENERLA DE LA NACION, a quienes les constaba por años compartidos laborados que el señor JUAN RODRIGUEZ Y AMANDA GALVIS eran pareja, y con quienes compartieron en diferentes actividades, incluso se evidencia luego de su fallecimiento las

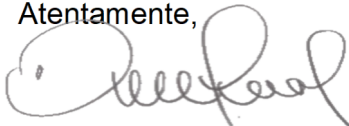
condolencias emitidas en su lugar de trabajo a mi poderdante por el fallecimiento del señor JUAN RODRIGUEZ.

- f) Nótese su Señoría que el fallecido era civilmente soltero, y no convivía con la madre de sus hijos, una vez fallecido el señor JUAN, la señora JULIETA LUNA aquí demandada procede a legalizar el matrimonio y registrarlo post mortis.
- g) La señora demandada JULIETA LUNA, vivió todo el tiempo en la ciudad de Cúcuta, toda vez que se desempeñaba como docente en esa ciudad, y ante la separación del fallecido con la demandada, el señor JUAN inicio su convivencia con la demandante.
- h) El A quo no ha realizado la debida interpretación de totalidad de las pruebas en las que se demuestra la existencia de la relación sentimental, la convivencia y el aporte a la explotación económica del apartamento; en comparación con las pruebas de las demandadas pruebas que en nada contradicen lo manifestado y probado por mi poderdante, e incluso no existe una sola tacha de ninguna de las pruebas que aportó mi poderdante.
- i) Las demandados siempre han argumentado que la demandante era una simple arrendataria, pero existe suficiente prueba para demostrar que la demandante no era una simple arrendataria, sino la pareja del señor JUAN con quien tuvo proyectos de salir adelante, aportes en dinero, aportes en mobiliario, además de apoyo y auxilio hasta sus últimos días, pues esto no ha podido demostrar la señora JULIETA aquí demandada, en cambio si ha faltado a la verdad en la contestación de la demanda al manifestar que ha convivido con el fallecido desde 1988 hasta el día de su muerte, pues ha sido claro que la señora se ha desempeñado como docente en la ciudad de Cúcuta, y tal como lo manifiesta la demandada SAMY RODRIGUEZ hija del fallecido y de la señora JULIETA en que siempre han vivido en Pamplona en casa familiar con su señora madre.
- j) El A quo no ha realizado la debida interpretación de las declaraciones en interrogatorio en que queda plenamente demostrado que la señora JULIETA LUNA y sus hijas manifiestan nunca haber conocido el apartamento, y así mismo pues no les consta como lo adquirió y como lo amobló, como lo administraba, siendo la única verdad la demostrada por la demandante en un nutrido acervo probatorio documental, información que también desconocía la señora JULIETA, y sus actuaciones como la esposa fueron escasas ante la enfermedad del señor JUAN así lo ha demostrado en su interrogatorio. Lo que deja en evidencia que se encontraban completamente distanciados.

La relación sentimental está más que probada en el expediente y en los interrogatorios, está completamente probado la existencia de la convivencia entre la demandante y el señor Rodríguez tanto como los diferentes lugares de convivencia gastos y adquisiciones mutuas para el mismo lugar, fotos que comprometen y evidencian su relación, relación sentimental de conocimiento público y notorio en la Contraloría General de la Nación en donde ambos trabajaban , tal como se evidencia en las pruebas aportadas, así como también está completamente probada los aportes económicos, materiales, lucrativos realizados dentro de la relación amorosa entre mi poderdante y el fallecido Juan Manuel Rodríguez, que determinan la existencia una sociedad de hecho, que relaciona el apartamento en mención, Esta debidamente probado que el apartamento en mención era para fines de explotación económica, de hecho así lo reitera la defensa en la contestación de la demanda, apartamento que fue explotado económicamente por la pareja aquí relacionada y que no existe prueba alguna que diga lo contrario al no constarles a las demandadas ni siquiera los pormenores del inmueble, lo que prueba eso si, la ruptura de la unión de la entre el señor Rodríguez y la señora demandada Julieta Luna tanto en comunicación, en convivencia así como la convivencia con sus hijas.

Por todo lo anterior ruego a su Señoría se sirva revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se conceda las pretensiones de la demandante.

Atentamente,



DIANA LUCIA MEZA BASTIDAS
C.C. 52.888.848 del Bogotá D.C.
T.P. 181 .207 C S de la J.

Bogotá D.C., septiembre 30 de 2021.

Honorable Magistrado.

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA.

SALA 11 CIVIL.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

E.

S.

D.

**REFERENCIA: DEMANDA VERBAL DE MAYOR CUANTÍA.
RADICADO: 11001310304620180005801
DEMANDANTE: AMPARO BERRIO RAMÍREZ.
DEMANDADO: SOCIEDAD SAFE VALUES & ESTRATEGIES S.A.S. Y OTROS.
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.**

ANTONIO JOSÉ BATISTA GAMARRA, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.140.866.510 de Barranquilla y Tarjeta Profesional número 311.651 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderado Judicial de la Señora **AMPARO BERRIO RAMÍREZ**, dentro del proceso citado en la referencia, a través del presente escrito y encontrándome dentro del término legal correspondiente, me permito presentar la **SUSTENTACIÓN** del **RECURSO DE APELACIÓN** presentado en contra de la Sentencia de fecha siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021) proferida por el **JUZGADO 46 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, teniendo en cuenta los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

I. OPORTUNIDAD.

En virtud de lo señalado por los artículos 9 y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso, se señala que:

*“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el **recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes**. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.”* (Subrayas y negrillas propias)

Teniendo en cuenta que el auto fue notificado por estado el pasado veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), la oportunidad para presentar la **SUSTENTACIÓN** del **RECURSO DE APELACIÓN** fenece el día **treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)**.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS.

1. Mediante sentencia del siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021), el Despacho entre otros asuntos resolvió lo siguiente:

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 ● El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66
Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 ● Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79
Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 oficina 404 ● Torre Affinity. El Poblado. PBX: (+57) 4 590 46 36
Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 ● Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

“PRIMERO: Declarar la nulidad formal de la Escritura Pública 0305 del 26 de febrero del año 2010 suscrita en la Notaría 15 del círculo notarial de Bogotá D.C., mediante la cual el señor ALFONSO BERRIO OSORNO dijo transferir a título de compraventa a la sociedad SAFE VALUES & STRATEGIES S.A.S. el predio rural denominado La Estación, ubicado en el corregimiento El Carmelo, jurisdicción del municipio de Arboletes, Antioquia identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 034-10080 de la Oficina de Turbo, Antioquia. Lo anterior conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Ordenar la cancelación de la Escritura Pública 0305 del 26 de febrero del año 2010 suscrita en la Notaría 15 del círculo notarial de Bogotá D.C., así como el registro respectivo ante la Notaría de registros públicos de instrumentos públicos correspondientes. Oficiese.

TERCERO: Negar la pretensión cuarta de la demanda mediante la cual la parte actora solicitó la restitución del bien inmueble denominado La Estación ubicado en el corregimiento El Carmelo, jurisdicción del municipio de Arboletes, Antioquia, de conformidad con lo expuesto con antelación.

CUARTO: Compúlsese copias a la Fiscalía General de la Nación para que se proceda a investigar a los demandados sociedad SAFE VALUES & STRATEGIES S.A.S., a JOSÉ FRANCISCO FERNANDEZ GARZON, a DARY LUCIA RODRIGUEZ RAMIREZ y a la Notaría 15 del círculo notarial de Bogotá D.C., y los que puedan resultar involucrados por el presunto delito de falsedad en documento público que pudo haber ocurrido dentro del presente caso de conformidad con lo expuesto con antelación, artículo 417 de la Ley 599 de 2000.

QUINTO: Sin condena en costas por no aparecer causadas dentro de la presente actuación.”

2. Precisamente al desestimarse la pretensión cuarta de la demanda principal, se presentan los **REPAROS CONCRETOS**, toda vez que los mismos se encuentran encaminados a revocar la decisión proferida por el *a quo*, en cuanto a la falta de declaratoria de nulidad de la **ESCRITURA PÚBLICA 8692 DEL DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ (2010)**.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

1. NULIDAD DE LA ESCRITURA PÚBLICA 8692 DEL DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ (2010).

En primer lugar, frente a la invalidez de la escritura pública, es menester reiterar lo señalado en el numeral 2 del artículo 99 del Decreto 960 de 1970, el cual reza:

“Desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omita el

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 ● El Prado. PBX: (+57) 5 360 56 66
Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 ● Lawyers Center - Zona T. PBX: (+57) 1 636 36 79
Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 oficina 404 ● Torre Affinity. El Poblado. PBX: (+57) 4 590 46 36
Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 ● Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

cumplimiento de los requisitos esenciales en los siguientes casos:

1. *Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial.*

2. **Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación.**

(...)”

En ese sentido, resulta pertinente invocar lo dicho por el señor **JOSÉ FRANCISCO FERNANDEZ** en su calidad de **REPRESENTANTE LEGAL** de la sociedad **SAFE VALUES & ESTRATEGIES S.A.S.** afirmó:

1. Que la firma contenida en la **ESCRITURA PÚBLICA 8692 DEL DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ (2010), NO ES SU FIRMA.** (Minutos 1:05:15 y 1:24:27 de la segunda parte de la grabación de la audiencia).
2. Que nunca compareció ante el Notario 47 del círculo de Bogotá D.C. a firmar la escritura pública. (Min 1:04:48 de la segunda parte de la grabación de la audiencia).
3. **NO CONOCER** a los señores **MAYRA PAOLA MURCIA Y VICENTE MURCIA.** (Minuto 1:30:05 de la segunda parte de la grabación de la audiencia).
4. **NO CONOCER** al supuesto intermediario por medio del cual los incidentantes llevaron a cabo el negocio. (Minuto 1:30:57 de la segunda parte de la grabación de la audiencia).

En el mismo sentido, la señora **MAYRA PAOLA MURCIA** dentro del interrogatorio practicado afirmó:

1. **NO CONOCER** al señor **JOSE FRANCISCO FERNANDEZ.** (Minutos 28:02 y 29:20 de la primera parte de la grabación de la audiencia).
2. **NO SABER** si el representante legal de la sociedad vendedora fue a la Notaría 47 del círculo de Bogotá D.C. a firmar la Escritura Pública 8692 por parte de los vendedores. (Minuto 29:32 de la primera parte de la grabación de la audiencia).
3. **DESCONOCER** si el supuesto precio pagado por el predio fuera entregado a la sociedad vendedora. (Minuto 28:24 de la primera parte de la grabación de la audiencia).

En este orden de ideas y teniendo en cuenta lo dicho por los señores **JOSÉ FRANCISCO FERNANDEZ** y **MAYRA PAOLA MURCIA**, quedó debidamente acreditado que el representante legal de la sociedad vendedora **NO ACUDIÓ A FIRMAR LA ESCRITURA PÚBLICA 8692 DEL 12 DE OCTUBRE DE 2010**, teniéndose probado un claro incumplimiento de los requisitos de ley para la validez de los actos como lo es la comparecencia ante notario por parte de uno de los

otorgantes del instrumento público.

Frente a este asunto, es menester traer a colación las normas del Código Civil que resultan aplicables.

De una parte, se tiene al artículo 1741 del Código Civil, en el cual se dice:

*“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, **y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos**, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, **son nulidades absolutas.**”*

A su vez, el artículo 1742 del Código Civil respecto a la obligación por parte de los jueces de declarar la nulidad absoluta de los actos o contratos establece:

*“La nulidad absoluta **puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte**, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.”*

Además, en el artículo 1502 del Código Civil establece:

“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

*2o.) **que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.***

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.”

Por ende, al no existir ningún soporte de que el señor **JOSÉ FRANCISO FERNANDEZ** en su calidad de **REPRESENTANTE LEGAL** de la sociedad **SAFE VALUES & STRATEGIES S.A.S.** haya acudido a la Notaría 47 del Circulo de Bogotá D.C. a firmar la Escritura Pública 8692 del doce (12) de octubre de dos mil diez (2010), se encuentra acreditado que existe una **AUSENCIA TOTAL DE VOLUNTAD Y DE CONSENTIMIENTO** de otorgar la referida escritura pública de venta del predio **LA ESTACIÓN**; situación que se fue ratificada tanto por el señor **JOSÉ FRANCISCO FERNANDEZ** como por la señora **MAYRA PAOLA MURCIA** en interrogatorio de parte practicado en el curso de la audiencia.

Tenemos entonces que fue probado en el curso del proceso la falta de uno de los requisitos para obligarse contemplados en el artículo 1502 del Código Civil, la falta de cumplimiento del numeral 2 del artículo 99 del Decreto 960 de 1970; por lo tanto, se configura de manera inequívoca una causal de nulidad absoluta de la cual, una

vez evidenciada, conforme a la ley **DEBE** ser declarada por el juez, situación que no se dio para el caso concreto por parte de *a quo*.

Dicha nulidad debió ser declarada por el Despacho, dentro del presente proceso, en la medida en que procedió a valorar el negocio jurídico celebrado entre la sociedad **SAFE VALUES & STRATEGIES S.A.S.** y los señores **MAYRA PAOLA MURCIA Y VICENTE MURCIA.**; omitiendo por completo en el estudio de la relación contractual, lo contenido en la **ESCRITURA PÚBLICA 8692 DEL DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ (2010)**; derivando entonces en una indebida interpretación del artículo 1742 del Código Civil.

2. VALORACIÓN DEL ACTO DE COMPRAVENTA ENTRE LA SOCIEDAD SAFE VALUES & STRATEGIES S.A.S. Y MAYRA PAOLA MURCIA Y VICENTE MURCIA.

Del punto en mención, procedió el Despacho dentro de las consideraciones de la sentencia proferida el pasado siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021) a pronunciarse en los siguientes términos:

“Y por el contrario, en sus interrogatorios son vehementes en ratificar que el acuerdo fue legítimamente celebrado, que pagaron un precio a cambio de la titularidad, con dineros adquiridos mediante un crédito.”

En esa medida, resulta fundamental resaltar que la **ESCRITURA PÚBLICA 8692 DEL DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ (2010)** fue puesta de presente por los incidentantes al momento de contestar la demanda, la exhibición de dicha escritura fue decretada de oficio por parte del Despacho, por ende, es claro que la **ESCRITURA PÚBLICA 8692 DEL DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ (2010)** obra dentro del proceso. No obstante, pese a que reposa en el sumario no fue valorada por el *a quo* al momento de proferir sentencia.

En este orden de ideas, no cabe duda que el Despacho procedió a realizar la valoración del acto de compraventa celebrado entre la Sociedad **SAFE VALUES & STRATEGIES S.A.S.** y **MAYRA PAOLA MURCIA Y VICENTE MURCIA**, por lo tanto, no hay justificación que conciba el hecho de que el Despacho se haya apartado y se haya abstenido de estudiar la **ESCRITURA PÚBLICA 8692 DEL DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ (2010)**, frente a los requisitos de validez conforme a lo estipulado en el Decreto 960 de 1970, aún más, con el mismo grado de detalle y observancia que llevó a cabo el estudio de los requisitos de validez de lo contenido en la **ESCRITURA PÚBLICA 0305 DEL 26 DE FEBRERO DE 2010**, también presente en el proceso que nos ocupa.

Aunado a ello señala la **CORTE CONSTITUCIONAL**¹ que:

“El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en

¹ Corte Constitucional de Colombia. Acción de Tutela. M.P. Alexei Julio Estrada. Expediente número T-3484833. Siete (7) de marzo de dos mil trece (2013).

los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y **(vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.** (Énfasis propio).

Así las cosas, el Juzgador al abstenerse de realizar el estudio de la **ESCRITURA PÚBLICA 8692 DEL DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ (2010)** configura una de las causales propias del supuesto factico por indebida valoración probatoria, puntualmente, en lo referente a la enunciada en el numeral sexto que señala **“cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso”.**

En el mismo sentido, la Corporación invocada en sentencia T – 025 de 2001² señala que: *“si bien el respeto a la autonomía judicial hace que se permita que los jueces valoren libremente el acervo probatorio dentro de las normas de la sana crítica, el valor normativo de la Constitución conlleva de manera ineludible a que la valoración probatoria que se aparta de las reglas de la sana crítica, cuando la prueba tiene “la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”.*

Entonces, no resulta coherente que de oficio el Despacho haya procedido a decretar la exhibición de la **ESCRITURA PÚBLICA 8692 DEL DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ (2010)** y para fundamentar su decisión se abstenga de valorarla, puesto que, a todas luces, fue producto de la necesidad del estudio del contenido de la misma y esclarecimiento del objeto del pleito que en virtud de su capacidad oficiosa decidió realizar el decreto de la prueba mencionada.

La apreciación de esta **ESCRITURA** encuentra cimiento para demostrar que el predio **LA ESTACIÓN** no pudo haber sido transferido por parte de la sociedad **SAFE VALUES & STRATEGIES S.A.S.** a los señores **MAYRA PAOLA MURCIA Y VICENTE MURCIA**, mediante la **ESCRITURA PÚBLICA 8692 DEL DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ (2010)**; fundamentalmente en la medida en que quedó acreditado que:

1. Comprador y vendedor **NO SE CONOCIAN.**
2. No existe comprobante alguno de que se haya recibido el precio por la cosa.
3. El representante legal de la sociedad vendedora **NO FIRMÓ LA ESCRITURA**

² Corte Constitucional de Colombia. Acción de Tutela. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Expediente número T- 361510. Dieciocho (18) enero de dos mil uno (2001).

PÚBLICA Y AFIRMÓ QUE LA FIRMA CONTENIDA EN EL DOCUMENTO NO ERA LA SUYA.

Luego entonces, si la sociedad **SAFE VALUES & STRATEGIES S.A.S.**, en principio no adquirió el predio **LA ESTACIÓN**, el señor **JOSÉ FRANCISO FERNANDEZ** no se conoció con **MAYRA PAOLA MURCIA Y VICENTE MURCIA**, si se acreditó que la sociedad **NUNCA EJERCIO POSESIÓN** sobre el inmueble y tampoco pagó impuestos del predio; no es posible que lo haya enajenado posteriormente y más grave aún, que con la valoración del acto que efectúa el Despacho, se le esté dando validez a un acto que es consecuencial de un acto nulo, tal como se decidió en sentencia del pasado siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021) y que, el posterior, es decir la compraventa y la **ESCRITURA PÚBLICA 8692 DEL DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ (2010)**, también se encuentra viciado de nulidad absoluta.

3. INDEBIDA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1742 DEL CÓDIGO CIVIL.

Frente a este punto en particular, es menester reiterar lo dicho en el artículo 1742 del Código Civil en los siguientes términos:

*“La nulidad absoluta **puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.**”*

En ese sentido, el Despacho al optar por pronunciarse respecto de la validez de la compraventa entre la sociedad **SAFE VALUES & STRATEGIES S.A.S.** y **MAYRA PAOLA MURCIA Y VICENTE MURCIA** pero a su vez obviar pronunciamiento alguno respecto de la Escritura Pública 8692 del doce (12) de octubre de dos mil diez (2010), equivocó a todas luces el camino la señora **JUEZ 46 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, en la medida en que el artículo previamente citado es claro al imponer sobre los jueces de la república un deber de declarar la nulidad absoluta cuando esta aparezca de manifiesto en el acto o contrato.

Para el caso concreto, no caben dudas de que la **ESCRITURA PÚBLICA 8692 DEL DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ (2010)** fue allegada al proceso y por lo tanto hace parte del acervo probatorio que debe ser valorado por el juez.

Además, conforme fue acreditado en los interrogatorios de los señores **MAYRA PAOLA MURCIA** y **JOSE FRANCISCO FERNANDEZ**, existe un claro vicio sobre el mencionado instrumento público en la medida en que no se cumplió con el requisito establecido en el numeral segundo del artículo 99 del Decreto 960 de 1970.

En esos términos, el Despacho llevó a cabo una indebida interpretación del artículo 1742, debido a que aun cuando la causal de nulidad **APARECIÓ DE PRESENTE DENTRO DEL CURSO DE LA AUDIENCIA** al evaluarse una prueba decretada de oficio y practicarse los interrogatorios de parte, y además llevar a cabo un estudio

de valoración de la compraventa entre **SAFE VALUES & STRATEGIES S.A.S.** y **MAYRA PAOLA MURCIA Y VICENTE MURCIA**, es imposible que posterior a esto se tenga en cuenta el acto de venta pero no se tenga en cuenta el acto de protocolización del mismo, cuando todo este segundo acto es consecuencial del primero que fue declarado nulo, y lo tanto se debió llevar a cabo una valoración integral de las pruebas en relación con los fundamentos facticos conocidos y al estar claramente acreditada la causal de nulidad debió ser declarada por el Despacho, atendiendo lo establecido en la ley; sin que hubiere lugar a interpretaciones que afectaran de gravedad los derechos de una de las partes dentro del proceso.

4. NO SE TRATA DE TERCEROS DE BUENA FE EXENTA DE CULPA.

Respecto a la manifestación realizada por el Despacho en cuanto a la supuesta buena fe por parte de los señores **MAYRA PAOLA MURCIA Y VICENTE MURCIA**, es menester mencionar que la Corte Constitucional en Sentencia C-963/99, fijo una exigencia sobre la misma, en los siguientes términos:

*“desplegar más allá de una actuación honesta, correcta, o apoyada en la confianza, **un comportamiento exento de error, diligente y oportuno, de acuerdo con la finalidad perseguida y con los resultados que se esperan** – que están señalados en la ley.”*

Por lo tanto los señores **MAYRA PAOLA MURCIA Y VICENTE MURCIA** actuaron con falta de cuidado, lo cual fue acreditado con los interrogatorios de parte practicados en audiencia principalmente porque acreditó que la señora **MAYRA PAOLA MURCIA** no tenía del todo clara la situación jurídica del bien, en la medida en que el estudio de títulos que fue llevado a cabo por **ALVARO POLANCO**, fue practicado de una manera vaga, poco diligente y muy somera, a tal punto que el señor **POLANCO** afirmó tampoco conocer al representante legal de la sociedad **SAFE VALUES & STRATEGIES S.A.S.**

En ese caso **NO BASTA SIMPLEMENTE** con alegar que se hizo una revisión de una escritura pública, un certificado de tradición y libertad; y se verificaron las facultades del representante legal de la sociedad vendedora; de quien además tanto la compradora como el encargado del estudio de títulos acreditaron no conocer.

Así las cosas, era también necesario un real estudio acucioso de los documentos que soportaban la adquisición previa del bien, entre esos bastaba una simple consulta sobre las personas que previamente eran propietarias del bien inmueble objeto de la operación de compraventa.

Frente al proceder de los señores **MAYRA PAOLA MURCIA Y VICENTE MURCIA**, se presentan una serie de inconsistencias que no son de menor relevancia y que me permito reiterar:

1. Las partes, compradores y sociedad vendedora, no se conocían.
2. No existe prueba del pago del precio.

3. El dinero fue entregado a un supuesto intermediario de quien tampoco se verificaron si tenía las facultades para poder adelantar el negocio y recibir el supuesto pago.
4. No se acreditó como fue la entrega del predio, pues el representante legal de la sociedad vendedora **NUNCA SE ENTERÓ DE ESE NEGOCIO** por lo tanto nunca entregó ese inmueble.
5. No es lógico si se va a comprar un inmueble, pagar un precio sin ni siquiera interesarse por conocer al vendedor o que se le muestre algún tipo de documento que dé cuenta que el intermediario está actuando con plenas facultades, estamos ante una clara muestra de falta de diligencia por parte del comprador, que no puede ser validada para hacerlo ver como tercero de buena fe cuando su proceder es claro que no obedeció al de un buen hombre de negocios.
6. Es claro que no se firmó por parte del representante legal.
7. **LA SOCIEDAD VENDEDORA NUNCA RECIBIÓ EL PAGO**, por el contrario, se acreditó que los terceros pagaron un precio, acreditaron que obtuvieron un crédito y afirmaron sin prueba alguna que se lo entregaron a un supuesto intermediario, pero nunca que ese dinero ingresó a la contabilidad de la sociedad presuntamente vendedora.
8. No es posible que un tercero reciba un dinero y se tenga como valido esa conducta y darle validez al negocio jurídico, cuando es claramente nulo.

No es admisible entonces que, el juez de primera instancia afirme que al no aportarse o solicitarse pruebas en ese sentido, se tenga a los señores **MAYRA PAOLA MURCIA Y VICENTE MURCIA**, como terceros de buena fe cuando dentro de la misma audiencia se practicaron pruebas que acreditan las irregularidades e inconsistencias previamente mencionadas.

En ese mismo sentido, es claro que el supuesto derecho de los señores **MAYRA PAOLA MURCIA Y VICENTE MURCIA** viene precedido de diferentes ilegalidades que afectan de manera grave el legítimo derecho de mi poderdante, en la medida en que actos contrarios a la ley, que ya fueron acreditados afectan en una gran porción el patrimonio de mi poderdante.

Con lo actuado y probado dentro del proceso quedó demostrado que el supuesto negocio entre **ALFONSO BERRIO OSORNO** y la sociedad **SAFE VALUES & STRATEGIES S.A.S.**, es **NULO** y que antecede al celebrado **SUPUESTAMENTE** entre la sociedad demandada y los señores **MAYRA PAOLA MURCIA Y VICENTE MURCIA**, goza de las mismas calificaciones previamente mencionadas, con lo cual resulta inadmisibile que el Despacho proceda a darle validez a ese segundo acto jurídico dando por sentado que los supuestos compradores son terceros de buena fe.

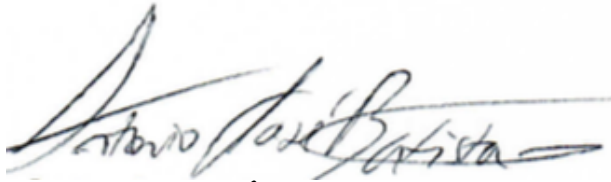
Entonces, resulta contrario a derecho que una figura creada con la finalidad de amparar a las víctimas del conflicto armado³ sea exhortada por sujetos quienes teniendo la oportunidad de celebrar el negocio jurídico apegado a la legalidad de abstuvieron de hacerlo, y en última instancia recurren a alegar su actuar cuando este estuvo acompañado todo el tiempo de desidia.

IV. SOLICITUD.

Como corolario de todo lo expuesto, solicito de la manera respetuosa que tal y como se ha realizado referencia a lo largo de la sustentación del recurso de apelación, que se sirva acceder a la **PRETENSIÓN CUARTA** de la demanda principal, y por lo tanto, se sirva **DECLARAR DE OFICIO** la **NULIDAD ABSOLUTA** de la **ESCRITURA PÚBLICA 8692 DEL DOCE (12) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ (2010)**. Esto con las consecuencias adversas que deba asumir la parte pasiva, toda vez que de las pruebas se concluye que no otra podía ser la decisión.

De la Señora Magistrada, con distinción y respeto.

Atentamente,



ANTONIO JOSÉ BATISTA GAMARRA

C.C. 1.140.866.510 de Barranquilla.

T.P. 311.651 del C.S.J.

³ Ley 1448 de 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

M.P. Juan Pablo Suárez Orozco

E. S. D.

Re: **COLOMBIA – M.V.H. INVERSIONES S.A.S.**
Proceso por Competencia Desleal e Infracción de Derechos de Propiedad Industrial
Demandante y demandado en reconvencción: BR BEAUTY COSMETICOS COMERCIO IMPORTACÁO E EXPORTACÁO LTDA.
Demandada y demandante en reconvencción: M.V.H. INVERSIONES S.A.S.
Expediente SIC: 18-143547
Expediente TSB: 11001-31-99-001-2018-43547-03

RECURSO DE REPOSICIÓN

JUAN FELIPE ACOSTA SÁNCHEZ., mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado civil y profesionalmente como aparece bajo la firma, actuando como apoderado de **M.V.H. INVERSIONES S.A.S.**, (en adelante “MVH”); presenta, dentro del término, recurso de reposición, de conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso (en adelante “CGP”)¹ en contra del Auto del 24 de septiembre de 2021, en los siguientes términos.

1. OPORTUNIDAD PROCESAL

De conformidad con lo establecido en el artículo 318 del CGP, el término para interponer el recurso de reposición es de tres (3) días contados a partir de la notificación del auto.

En la medida que el Auto del 24 de septiembre de 2021 notificado en el estado del lunes 27 de septiembre de 2021, nos encontramos en término para interponer el recurso por cuanto el término de tres (3) días comenzó a correr el 28 de septiembre y se extiende hasta el 30 de septiembre de 2021.

¹ “CGP – ART. 318. **Procedencia y oportunidad.** Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que reformen o revoquen. (...) Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto (...)”

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con el mayor respeto por el Despacho, la invalidez o nulidad del derecho de propiedad que se afirma es fundamental para decidir este proceso, porque dicha nulidad fue alegada como excepción dentro del proceso de infracción y en la demanda de reconvención. Se alega que el registro de marca que sirve de base a la acción es nulo. ¿Dicha nulidad enervaría las pretensiones de la demanda? Sí, en efecto. Cualquiera de los siguientes escenarios son similares: (i) en un proceso ejecutivo en donde el título fuera nulo, se enervarían las pretensiones; (ii) en un proceso de responsabilidad contractual en donde el contrato fuera nulo, se enervarían las pretensiones; (iii) en un proceso reivindicatorio en donde se alegara la nulidad del título de propiedad, se enervarían las pretensiones. En efecto, la invalidez de los derechos de propiedad industrial es mundialmente el sustento o la defensa más utilizada en procesos de infracción. En Estados Unidos, la ley de marcas o llamada Lanham Act establece la invalidez por virtud de la acción de cancelación como fundamento de la defensa del registro, mientras que la Unión Europea hace lo propio pero usando los términos revocación o determinación de invalidez, en particular en los artículos 51 (1) y 52 (2) de la ley aplicable.

En Colombia, la norma equivalente está dispuesta en el artículo 172 de la Decisión 486, que en su inciso primero estructura la llamada nulidad absoluta de registros de marca y en su inciso segundo la llamada nulidad relativa. En ambos casos, el efecto de la nulidad es determinar que nunca ha debido concederse el derecho y por lo tanto que cualquier exclusión a terceros que se haga sería ilegal.

Si el Despacho considera la naturaleza de los derechos involucrados notará las razones por las que internacionalmente no hay duda acerca de la prejudicialidad. Si se concede una patente sobre un producto como la panela, sería sumamente injusto que el titular pudiera prevalecer y excluir del mercado a todo aquel que produce panela, pese a que la panela es un producto que no es novedoso, por lo que la patente no podría haberse concedido. Si se concede un registro de marca sobre la expresión “MANZANA” para manzanas, nadie dudaría un minuto en que no podría prevalecer el titular de ese registro de marca, equivocadamente concedido, contra otros comercializadores que usen la expresión “MANZANA” para ese propósito.

Como hemos mencionado, el sistema de propiedad industrial incorpora como premisa que las oficinas nacionales competentes pueden cometer errores, y por eso la Decisión 486 establece acciones de cancelación por notoriedad, o acciones de nulidad de los derechos.

De acuerdo con los argumentos expuestos en el memorial de sustentación del recurso de apelación, presentado por MVH el 19 de agosto de 2021, se solicita al Honorable Tribunal Superior la suspensión del proceso por prejudicialidad en la medida que actualmente nos encontramos a la deriva de la resolución de la acción de nulidad (expediente: 2019-00115) presentada por MVH en contra de la decisión adoptada por Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante “SIC”) en la Resolución número 15211 del 21 de marzo de 2012, en contra del registro de marca N.º 443792, cuyo titular es BR BEAUTY COSMETICOS COMERCIO IMPORTACÃO E EXPORTACÃO (en adelante BR BEAUTY).

Lo anterior, afecta de manera directa el presente proceso pues la acción de nulidad busca revocar los registros marcarios por medio del cual BR BEAUTY acredita una infracción industrial y supuestos actos de competencia desleal. Bien ha sido expuesto en la sustentación y la demanda de reconvención, que el actuar de BR BEAUTY configura un acto de competencia desleal mediante el registro de “PLÁSTICA DOS FIOS”²; una expresión genérica, de carácter descriptivo, común y anteriormente negada en Brasil. Esa negación en Brasil es fundamental, porque el origen de los productos en disputa, más allá de la inexistencia de prueba de la infracción, es ese país. Por esas razones, se pide la nulidad del registro y se considera fundamental que se resuelva sobre la misma antes de fallar en la infracción, pues sin derecho válido no hay infracción posible.

Así las cosas, arguyendo y acreditando que MVH ha impulsado acciones de nulidad en contra de los actos administrativos con los que se concedieron los registros marcarios de titularidad de la demandante y demandada en reconvención BR BEAUTY sobre los cuales sustenta los cargos de infracción y deslealtad debatidos, se solicita la prejudicialidad del presente proceso con fundamento en lo establecido en el numeral 1º del artículo 161 del CGP, el cual establece:

“El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

“1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.” (Negrilla y subraya fuera de texto original)

² Dictamen Pericial de Luiz Otávio Pimentel y de Alba Lucia Valenzuela, testimonio de Marcello Corsini, de Nelson Gil, de Juan Carlos Chica e interrogatorio de Marcela Villa Hoyos.

Sobre este punto, es necesario destacar que el requisito fundamental que se ha de tener en cuenta para la suspensión del presente proceso, no es si la decisión a proferir depende necesariamente de la decisión adoptada en jurisdicción contenciosa administrativa; sino de la posibilidad de proferir un fallo que, de llegar a ser contrario al adoptado en el proceso ante el Consejo de Estado, podría configurar una serie de decisiones contradictorias, pues se legitimaría la protección de derechos derivados de un registro marcario nulo.

La bifurcación de la jurisprudencia en este caso o la demora que pudiere tener la jurisdicción contenciosa administrativa, no puede ser considerada como un riesgo asumido o responsabilidad de las partes, y por lo tanto no debe someterlos a soportar las consecuencias, positivas o negativas, de la misma.

Por lo anterior, lo que se pretende es señalar al Tribunal la relevancia de todos los factores que rodean la controversia entre las partes, los cuales se extienden más allá del presente litigio, y por tal, solicitar el decreto de la prejudicialidad correspondiente, teniendo en cuenta las siguientes observaciones.

2.1. La providencia recurrida refleja una vía de hecho por defecto procedimental

Sin duda resulta trascendente aguardar hasta cuando se decida acerca de la validez de los actos administrativos mediante los cuales se concedió el registro de las aludidas marcas a nombre de BR BEAUTY, cuyo uso está supuestamente infringiendo los derechos de propiedad que le asisten a la misma. Pues, el fallo que aquí debe dictarse guarda relación directa con lo que se decida en el aludido proceso contencioso administrativo, cuyo sentido de la decisión influye de modo determinante en la que aquí debe adoptarse, ya que esta demanda genera un necesario pronunciamiento del Consejo de Estado en el que precise su posición respecto de las expresiones carentes de distintividad escritas en otro idioma. Pues resulta evidente que con la concesión de dichos registros, la Superintendencia de industria y Comercio (en adelante “SIC”), no tuvo en cuenta que en virtud del acto administrativo de concesión, generaría una barrera competitiva sin sentido, ilegal y en perjuicio de los consumidores.

Respecto de la suspensión del proceso por prejudicialidad, ha sido descrita por el Consejo de Estado como:

“La suspensión del proceso por prejudicialidad está prevista para los casos en los cuales la sentencia que deba dictarse en un proceso dependa de la que deba decidirse en otro, y que el punto tenga que ver con algún aspecto que no sea procedente decidir en el primero.

“La prejudicialidad trae consigo la suspensión temporal de la competencia del Juez en un caso concreto, hasta tanto, se decida otro proceso cuya determinación tenga marcada incidencia en el que se suspende; de tal suerte que con **este mecanismo se busca que no haya decisiones antagónicas, o al menos contradictorias**. Se estructura siempre que en un proceso surge alguna cuestión sustancial que deba ser decidida en una causa diferente y sin cuya decisión resulta imposible pronunciarse sobre el objeto de controversia de aquél, dada la estrecha relación entre dicho objeto y el aspecto sustancial referido.” (Negrilla y Subraya fuera de texto original)

En la demanda de nulidad impetrada se acusa entre otras causales, que el signo controvertido se encuentra inmerso en la causal expuesta en el literal b) del artículo 135 de la Decisión 486 por carecer de distintividad; al establecer que la expresión “PLÁSTICA DOS FIOS” tiene un significado ampliamente conocido en el mercado de los alisados o keratinas brasileras, que usan las mujeres para alisar su pelo; y que adicionalmente, el hecho de estar escrita en portugués, no quita el hecho de ser fácilmente reconocible en castellano, y significa “PLÁSTICA DE CABELLOS” o “PLÁSTICA DE PELO”, lo que se traduciría en un modelador de cabellos o de pelo. Se trata, entonces, de una expresión genérica para los productos para los que la concedió la SIC. Si no se considerara el nombre del producto, es, cuando menos, una expresión descriptiva. Además, en todo caso, es ampliamente usada en el mercado, por lo que también puede ser calificada de uso común.

En consecuencia, esta marca no es apta para distinguir los productos de su clase, y termina siendo percibida por el consumidor promedio como el nombre o denominación genérica del producto; razón por la cual la marca debió negarse de oficio.

La situación en este caso es compleja, en la medida que, el escenario de una posible condena como resultado de demanda de infracción contra MVH, se estaría alentando la interposición de barreras legales con un ánimo restrictivo de la competencia, puesto que utilizando un denominación carente de distintividad y necesaria para quienes producen, comercializan o importan alisados para el pelo, se estaría intentando excluir a los competidores que utilicen denominaciones, absolutamente carentes de distintividad.

Tal como se ha expuesto por doctrinantes como el profesor Hernán Fabio López Blanco, en su obra sobre el Código General del Proceso:

“Cuando el sentido de la determinación que se debe tomar en un proceso civil depende del resultado de otra decisión judicial “que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción” ya sea de carácter contencioso administrativo, penal, civil o aun laboral, nos encontramos frente a las cuestiones prejudiciales, en virtud de las cuales la decisión que ha de dictarse en un proceso civil queda en

suspenseo mientras en el otro se resuelve el punto que tiene directa y necesaria incidencia sobre sentido del fallo que se debe proferir en segunda o única instancia.

Para que pueda hablarse de prejudicialidad se requiere no la simple relación entre dos procesos, sino la incidencia definitiva, necesaria y directa que la decisión que se tome en un proceso tenga sobre la que se adopte en el otro, de modo tal que sea condicionante total o parcialmente del sentido del fallo que deba proferirse, criterio que es esencial para no desnaturalizar el concepto y evitar el abuso que en alguna época y con fines claramente dilatorios de la actuación se dio”.

En el presente caso, MVH no cuenta con las herramientas propias del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante “CPACA”) que le permitirían, en virtud de lo señalado en su artículo 231, solicitar la suspensión provisional del acto administrativo que da sustento a los derechos invocados por BR BEAUTY en su demanda.

Así las cosas, es claro que nos encontramos frente a la causal dispuesta en el artículo 161 del CGP, que hace necesario suspender el presente trámite hasta que se disponga una decisión en sede contenciosa administrativa.

2.2. Registro de marca con el fin de realizar actos de competencia desleal

Sobre este punto es de gran importancia citar el artículo 137 de la Decisión 486:

“Cuando la oficina nacional competente tenga indicios razonables que le permitan inferir que un registro se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal, podrá denegar dicho registro.”

La existencia del registro de “PLÁSTICA DOS FIOS” (nominativa) en clase 3 de la Clasificación de Niza, de titularidad de BR BEAUTY, es desleal y de mala fe, por lo tanto le es perfectamente aplicable lo señalado por el artículo 137 de la Decisión 486, según el cual, la autoridad competente que detecte que el registro se solicitó con la finalidad de consolidar un acto de competencia desleal, podrá denegar dicho registro.

Así mismo lo establece el artículo 7, de la ley 256 de 1996:

“Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial.

“Se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos

honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.”

En línea a todo lo anterior, es evidente que BR BEAUTY ha abusado del derecho con el fin de coartar a los competidores y al público consumidor.

Ahora bien, el Artículo 258, de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina dispone que:

"Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y practicas honestos".

Vale decir, que no hay una lista taxativa que indique cuales actos se consideran desleales y, que es desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial, que realizado en el ámbito empresarial sea contrario a los usos y practicas honestos.

En cuanto al concepto de acto contrario a los usos y prácticas honestos, en reiteradas interpretaciones el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha considerado que son actos que se producen, precisamente, cuando se actúa con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que pueden perjudicar al competidor.

En este escenario MVH, es un gran competidor para BR BEAUTY, adicional a ello, tiene gran experiencia en el mercado, logrando posicionar en Colombia marcas extranjeras con la comercialización productos y tratamientos para el pelo, similares a “PLÁSTICA DOS FIOS” (nominativa), registrados bajo marcas propias obtenida legalmente por la SIC, que si bien es cierto, no utiliza las denominaciones anteriores, dichos productos son denominados por los consumidores como plásticas reconstructoras, o plástica capilar.

En este orden de ideas, para poder analizar y dictar sentencia en el presente asunto el Despacho ha de tener en cuenta la legalidad de las acciones legales promovidas por BR BEAUTY en contra MVH, aduciendo actos de competencia desleal, pues con la decisión de Consejo de Estado frente al registro de expresiones carentes de distintividad puede dejar entrever que desde la solicitud del registro de la marca, su objetivo era el de limitar el mercado, y restringir a otros competidores en la industria cosmética y distribución de tratamientos para el pelo.

3. PETICIÓN

Por lo anterior, a fin de garantizar los derechos invocados, solicitamos al Despacho:

3.1. REVOCAR la decisión adoptada en el Auto del 24 de septiembre de 2021.

3.2. En consecuencia, se **DECRETE LA SUSPENSIÓN** del presente proceso por prejudicialidad. Hasta en tanto se resuelva la acción de nulidad presentada ante el Consejo de Estado en contra del registro marcario sobre el cual versa la presente demanda.

Atentamente,

JUAN FELIPE ACOSTA SÁNCHEZ

C.C. 80.874.571

T.P. 175.241

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

M.S. RICARDO ACOSTA BUITRAGO

E. S. D.

Ref.: Proceso Verbal de Impugnación de Actas de Asamblea instaurado por **MARÍA CAROLINA RESTREPO CAÑAVERA** contra la **CORPORACIÓN METROPOLITAN CLUB**

Rad.: 1100131030252019-00181-01

Asunto: Recurso de súplica

PEDRO MIGUEL QUINTERO TRIANA, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado sustituto de la **CORPORACIÓN METROPOLITAN CLUB**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 331 del Código General del Proceso y el numeral 6 del artículo 321 del mismo Estatuto, a través del presente escrito me permito, dentro del término legal conferido para el efecto, presentar **RECURSO DE SÚPLICA** contra el auto proferido el 24 de septiembre de 2021, notificado por anotación en el estado electrónico del 27 del mismo mes y año, en los siguientes términos:

I. FUNDAMENTO

El Tribunal Superior del Distrito Judicial mediante la decisión recurrida, resolvió negar el Incidente de Nulidad presentado el 12 de agosto de 2021 al considerar que “(...) *la parte si tuvo la oportunidad de (sic) para “sustentar el recurso”, pues de conformidad con el Decreto 806 lo hizo por escrito y en la audiencia se le dio la oportunidad para controvertir la prueba de oficio que había sido decretada (art. 170 inc, 2 C.G.P.), por la cual la causal no se configura”* y, “*el inciso final del artículo 328 del código general, establece que en el trámite de la apelación de sentencias “Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia” y la parte no lo hizo, siendo extemporánea la solicitud formulada por escrito con posterioridad a la audiencia celebrada”*.”

Sin embargo, no le asiste razón al Despacho por cuanto, respecto al primer argumento de la decisión, una simple lectura del documento contentivo del Incidente da cuenta que el motivo del reparo no es que haya sido omitida la oportunidad para sustentar el recurso o la práctica de la prueba decretada en segunda instancia, sino que se pretermitió la oportunidad para alegar de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso y el inciso 4 del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, disposiciones que ordenan que, con posterioridad a la práctica de las pruebas de segunda instancia, se debe dar oportunidad a las partes para presentar alegatos o alegaciones, según la redacción elegida por el legislador, circunstancia ésta que

no ocurrió y que vicia de nulidad el procedimiento, de conformidad con el numeral 6 del artículo 133 del Código General del Proceso.

Ahora bien, respecto del segundo argumento sobre la extemporaneidad de la presentación del Incidente, el Despacho bien sabe que durante la diligencia el suscrito tuvo dificultades de comunicación, en virtud de las cuales se desconectó involuntariamente de la misma entre el segundo 50 y el minuto 3:46, cuando la diligencia ya había terminado, lo que le impidió presentar el recurso durante esta.

Por lo anterior, se presentó el Incidente de Nulidad antes de dictar sentencia de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 134 del Código General del Proceso, pero en cualquier caso esa imposibilidad involuntaria de presentar el Incidente de Nulidad en la audiencia, no subsana el defecto que tiene el procedimiento en perjuicio de la parte que represento, por cuanto no se tuvo la oportunidad de presentar nuevas alegaciones con base en la nueva prueba decretada.

Por lo anterior, en el peor de los casos el Tribunal deberá declararla de oficio, pues de otra forma se estaría violando el debido proceso en la presente actuación.

II. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, de manera respetuosa solicito al Tribunal Superior del Distrito Judicial se sirva revocar el auto del 24 de septiembre de 2021, notificado por anotación en el estado del 27 del mismo mes y año y, en su lugar, se sirva resolver favorablemente el Incidente de Nulidad presentado el 12 de agosto de 2021 o, en su defecto, decretar de oficio la nulidad que se puso de presente.

Del señor Magistrado Sustanciador, con toda atención y respeto.



PEDRO MIGUEL QUINTERO TRIANA

C.C. 79.787.228 de Bogotá

T.P. 111.486 del C. S. de la J.