

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE PROCESO	: VERBAL
DEMANDANTE	: LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S. Y OTRO
DEMANDADO	: ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ Y OTRO
RADICACIÓN	: 25183-31-03-001-2018-00098-02
APROBADO	: SALAS No. 22 y 23 DE 19 y 26 DE AGOSTO DE 2021
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Bogotá D. C., diecisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

De conformidad con lo dispuesto el Decreto Legislativo No. 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá (Cund.), el día 21 de octubre de 2020, que declaró prospera la excepción de mérito denominada “inexistencia de la obligación”, formulada por la parte demandada.

I. ANTECEDENTES:

El abogado ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAYO, actuando en causa propia y como representante legal de la sociedad LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., promovió ACCIÓN EXTESIVA POR EVICCIÓN contra los señores ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ y MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA, a fin de

VERBAL de LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S. Y OTRO contra ELVIA REINA DE
RODRÍGUEZ Y OTRO. Apelación de Sentencia.

obtener sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, en la que se acceda a las siguientes **PRETENSIONES**:

- 1) Condenar a los señores ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ y MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA solidariamente al pago de la suma \$222.846.126, a favor del señor ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAYO y de la sociedad comercial LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., como devolución del precio pagado por el derecho a impedir la desviación de la clientela, derechos sobre las rutas de ventas y nombre comercial LÁCTEOS LOS HÉROES, con ocasión del quebrantamiento de los contratos de promesa venta del 50% del establecimiento comercial LÁCTEOS LOS HÉROES, reconocido y celebrado el día 28 de agosto de 2014 y de promesa de permuta del 50% de las acciones de la sociedad comercial LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S. celebrado el día 5 de mayo de 2016.
- 2) Ordenar actualizar la condena de acuerdo al incremento del índice de precios al consumidor IPC, desde el día 1º de agosto 2016.
- 3) Ordenar a los demandados pagar los intereses legales comerciales sobre la condena efectuada por tratarse de un negocio mercantil, hasta el momento en que se realice su pago.

HECHOS:

La demanda se fundamenta en hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

1. El día 18 de agosto de 2005, el señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA matriculó en la Cámara de Comercio de Tunja, el establecimiento comercial LÁCTEOS LOS HÉROES, el cual tuvo como domicilio la vereda de Puente de Piedra del municipio de Ventaquemada y como actividad económica la elaboración y distribución de productos lácteos, particularmente yogur en diferentes presentaciones; igualmente estableció como marca de sus productos LÁCTEOS LOS HÉROES. Desde ese momento, la empresa promovió paulatinamente sus productos en establecimientos comerciales de Ventaquemada, Samacá, Turmequé, Umbita, Villapinzón y Chocontá.

2. El señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA con el fin de lograr la distribución de los productos de la empresa LÁCTEOS LOS HÉROES organizó una serie de rutas diarias de ventas.
3. El día 28 de agosto de 2014 los señores MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA y ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ, en calidad de vendedores, suscribieron con el señor ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAYO, en calidad de comprador, un documento privado en el que ratificaron haber celebrado el día 13 de agosto de 2013, una promesa de compraventa del 50% del establecimiento comercial LÁCTEOS LOS HÉROES. Así mismo, acordaron la transformación del establecimiento comercial LÁCTEOS LOS HÉROES, en una sociedad comercial que se denominaría LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., que estaría constituida únicamente por la señora ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ y el señor ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAYO, con participación accionaria de un 50% para cada uno, con aprobación del señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA. La porción del establecimiento de comercio trasferido al demandante tuvo un valor de \$200.000.000, que fue recibido a entera satisfacción por los promitentes vendedores, es decir, el precio total del establecimiento se acordó en la suma de \$400.000.000.
4. La compraventa del establecimiento de comercio, fue celebrada con todos los derechos conexos que por ley le corresponden indivisiblemente a la unidad económica, es decir, el derecho a impedir la desviación de la clientela y la protección de la fama comercial, los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento (rutas de ventas), y el nombre comercial y las marcas de los productos.
5. Mediante escritura pública No. 195 del día 8 de septiembre de 2014 de la Notaría Única de Ventaquemada, el señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA ratificó la venta del 50% del establecimiento comercial LÁCTEOS LOS HÉROES como unidad económica a favor del señor ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAYO. El 6 de octubre de 2014 MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA canceló la matrícula de persona natural del establecimiento comercial LÁCTEOS LOS HÉROES.
6. Por documento privado el 3 de octubre de 2014, ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAYO y ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ constituyeron la

sociedad comercial LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., que posteriormente fue ratificada mediante asamblea general de accionistas de fecha 6 de octubre de 2014. A partir de la firma del acta de asamblea de accionistas, la sociedad LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S. del 11 de noviembre de 2014, se convirtió en propietaria de todos los activos del extinto establecimiento comercial LÁCTEOS LOS HÉROES.

7. No obstante haberse acordado en la promesa de venta del establecimiento comercial LÁCTEOS LOS HÉROES, la entrega de estados financieros al comprador, los vendedores se abstuvieron de entregarlos. Tampoco realizaron la entrega de la fórmula de fabricación del yogur, ni de las rutas de ventas y clientes del establecimiento comercial LÁCTEOS LOS HÉROES.
8. En consecuencia de la promesa de compraventa del 50% del establecimiento comercial LÁCTEOS LOS HÉROES, la sociedad comercial LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., inició sus actividades de fabricación y venta de yogur, en las mismas instalaciones físicas y con los mismos productos, formula de fabricación del yogur, trabajadores, rutas de ventas, clientes y activos en general que tenía el establecimiento comercial LÁCTEOS LOS HÉROES.
9. La señora CLAUDIA RODRÍGUEZ REINA, hija de los esposos MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ REINA y ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ fue contratada en la empresa para ejercer el cargo de auxiliar contable, desde la constitución de la sociedad, hasta el día 17 de julio de 2015, día en que renunció a su labor, dado que ella era portadora de información confidencial del establecimiento; sabía de la estandarización de la formulación de fabricación del yogur, cuenta, clave y contraseña de correo electrónico, comunicaciones telefónicas y de datos (electrónicos) con proveedores, clientes, entidades del sistema de seguridad social y autoridades sanitarias entre otros.
10. El día 5 de mayo de 2016, fue celebrado entre los accionistas de la sociedad un contrato de promesa de permuta, en el cual la señora ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ se obligó a transferir al señor ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAYO todas las acciones que tenía en la sociedad LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., junto con todos los derechos que implican la venta de una unidad económica. Como contraprestación el accionista ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAYO se obligó a transferir a favor de la señora ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ el derecho de cuota de un bien inmueble rural ubicado

en la vereda de Puente de Piedra del municipio de Ventaquemada, junto a los derechos de mejoras existentes, una camioneta Chevrolet de placas SLI-723, una máquina industrial selladora de vaso de gelatina junto con sus accesorios, el registro sanitario INVIMA No. RSA000187-2015, otorgado para el procesamiento de queso, el cual sería transferido a favor de la señora CLAUDIA RODRÍGUEZ REINA, una mesa de acero inoxidable con doblez hacia arriba para el procesamiento de lácteos y la suma de \$10.000.000. Así mismo, la señora ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ ratificó la obligación solidaria de entregar las rutas de ventas y clientes a favor del demandante.

11. En virtud de lo anterior, las partes acordaron que la entrega de la fórmula de la receta del yogur debía ser entregada por la señora ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ al demandante, a más tardar el día 10 de mayo de 2016. Sin embargo, la señora ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ se abstuvo de entregar la reproducción gráfica de la fórmula del yogur, puesto que el señor ELBER AUGUSTO RAMOS no designó a una persona alguna para recibir tal documento.
12. El día 6 de mayo de 2016, fue celebrado un contrato de promesa de permuta, en el que el señor ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAYO se obligó a transferir a los señores LUIS EDUARDO PEDRAZA PINZÓN y CARLOS ALBERTO BABATIVA HIDALGO, las acciones que le pertenecían en la sociedad comercial LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., con todos los derechos conexos que de acuerdo a ley comercial le corresponden. Es decir, el 50% del total de las acciones que componían el total del capital autorizado, suscrito y pagado de la aludida sociedad comercial. A cambio, los señores LUIS EDUARDO PEDRAZA PINZÓN y CARLOS ALBERTO BABATIVA HIDALGO, se comprometieron a permutar en favor del señor ELBER RAMOS, un porcentaje de un derecho de cuota de un predio denominado EL VERGEL, ubicado en el municipio de Villapinzón, las futuras mejoras consistentes en una construcción de una planta de procesamiento de productos lácteos, una camioneta Chevrolet, de placas UYY-700 y un vehículo automotor por adquirir, tipo furgón. Dichos compromisos fueron cumplidos a cabalidad por las partes, desde el día de celebración del contrato hasta el 24 de julio de 2016.
13. En el acuerdo referido anteriormente, también se pactó que el contrato quedaría resuelto ipso facto si se enajenaban o se ponían en favor de terceros, sin el consentimiento de las partes contratantes, alguno de los bienes enunciados en los numerales 4, 5 y 6 de la cláusula tercera del documento que indica cuales son los bienes

iniciales de la sociedad. Hallándose dentro del numeral 5 los clientes y rutas de ventas.

14. El día 27 de mayo de 2016 la señora CLAUDIA RODRÍGUEZ REINA matriculó en la Cámara de Comercio de Tunja bajo el radicado No. 00141577 el establecimiento comercial denominado PROCESADORA DE ALIMENTOS FRESCOLAK, cuya actividad económica era la elaboración de productos lácteos (fabricación de yogur).
15. El demandante indica que en el mes de julio de 2016 la señora ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ, de manera fraudulenta, violó los estatutos y las cláusulas del contrato de promesa de permuta de fecha 5 de mayo de 2016, pues transfirió la propiedad del vehículo automotor de placas SLI-723, al señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA, el cual se convirtió en vehículo de reparto de la empresa FRESCOLAK.
16. Manifiesta además que la firma FRESCOLAK sacó al mercado un yogur con la misma fórmula de fabricación y en idénticas presentaciones a los que por 11 años utilizó la sociedad comercial LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S. Así mismo, el señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA, dolosamente desvió la clientela y rutas de ventas de la sociedad comercial LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., en favor de FRESCOLAK, valiéndose del argumento de que se trataba de la misma empresa LÁCTEOS LOS HÉROES.
17. A partir del 1 de agosto de 2016, el establecimiento comercial FRESCOLAK utiliza las mismas las rutas de ventas y clientes, que formaron parte del establecimiento comercial LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S.
18. En el registro mercantil del establecimiento comercial FRESCOLAK, fue incorporado como E MAIL comercial el antiguo correo electrónico del extinto establecimiento comercial LACTEOS LOS HEROES: lacteoslosheroes@gmail.com, junto con la línea celular 3132307720, cuyo titular es el señor MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA.
19. Teniendo en cuenta la situación anterior, fueron desconocidos por los señores MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA y ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ, los derechos de la sociedad LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., sobre la clientela y rutas de ventas, adquiridos en los contratos del 28 de agosto de 2014 y 5 de mayo de 2016.

20. La desviación de los clientes y rutas de ventas de la sociedad comercial LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., hacia el establecimiento FRESCOLAK, llevó a que se produjera el fenómeno jurídico de resolución ipso facto del contrato de promesa de permuta celebrado el día 6 de mayo de 2016, entre ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAYO y los señores LUIS EDUARDO PEDRAZA PINZÓN y CARLOS ALBERTO BABATIVA HIDALGO.
21. La resolución del contrato de promesa de permuta, llevó a que se cerrara la empresa LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., pues no se contaba con la planta de procesamiento de lácteos, ni con los vehículos de reparto prometidos en permuta por los señores LUIS EDUARDO PEDRAZA PINZÓN y CARLOS ALBERTO BABATIVA.
22. Con el fin de evitar futuras controversias en torno al contrato de promesa de permuta del 6 de mayo de 2016, entre el permutante ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAYO por una parte y LUIS EDUARDO PEDRAZA PINZÓN y CARLOS ALBERTO BABATIVA HIDALGO por otra, atendiendo la eficacia de la condición resolutoria expresamente estipulada, el día 4 de abril de 2017, se celebró contrato de transacción en el que se acordó hacer la restitución mutua de los bienes entregados al tiempo y con ocasión de la firma del contrato de promesa de permuta.
23. Como consecuencia del contrato de transacción, mediante escritura pública No. 143 del 11 de abril de 2017 de la Notaría Única de Villapinzón, se rescindió la escritura pública No. 143 de 18 de mayo de 2016 otorgada en la misma notaría.
24. Mediante acta del 4 de noviembre de 2016, la señora ELVIA REINA DE RODRIGUEZ otorgó la cesión y venta de la totalidad de las acciones que le pertenecían en la sociedad comercial LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., que habían sido prometidas en (venta) permuta el día 5 de mayo de 2016.
25. Mediante acta de fecha 19 de noviembre de 2016, la junta de socios unitaria de la sociedad comercial LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., dispuso su cambio de domicilio, con destino al municipio de Villapinzón (Cund.) y en consecuencia le fue entregado el inmueble casa bodega a la señora ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ.
26. Así las cosas, desde el 1 de agosto de 2016, los señores MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA y ELVIA REINA DE

RODRÍGUEZ, se constituyeron en deudores de ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAYO y de la sociedad LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., por la suma de \$228.366.126, por concepto de devolución del precio pagado por los derechos sobre la clientela y rutas de ventas del establecimiento comercial LÁCTEOS LOS HÉROES y nombre comercial LÁCTEOS LOS HÉROES.

27. Operó el fenómeno de LA CONFUSIÓN parcial, al concurrir en ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAYO y la sociedad LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., la calidad de acreedores de la señora RODRÍGUEZ DE REINA de la suma de \$228.366.126 y deudor a la vez de la suma de \$5.520.000, por concepto de la sumatoria del saldo de la promesa de permuta de acciones \$5.000.000 y \$520.000 por concepto de arriendo de la casa bodega, generados desde el día 6 al día 19 de noviembre de 2016.

28. Al haberse configurado la confusión parcial mencionada, hay un saldo pendiente de \$222.846.126 a cargo de ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ y MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA y a favor de LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S. y de ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAYO, desde el 1 de agosto de 2016.

TRÁMITE:

La demanda fue admitida por auto de fecha 19 de junio de 2018 (Fls. 218 y 219 C-1) y de ella se dio traslado a la parte demandada por el término de veinte días.

Los señores ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ y MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA, a través de apoderado judicial contestaron la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y proponiendo las excepciones de mérito denominadas (Fls. 283 a 297 C-1):

“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, fundamentada en que no existe obligación alguna por parte de los señores ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ y MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA, de pagar la suma de dinero pretendida por el señor ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAYO, por

concepto de devolución del precio pagado a los presuntos compradores del 50% de las acciones de la empresa LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S., en el contrato de permuta suscrito el día 6 de mayo de 2016; pues, no es cierto que hubo una desviación de clientela ni de rutas de venta imputable a los demandados; por el contrario, desde el día 19 de noviembre de 2016, la empresa dejó de desarrollar su actividad comercial, dado el traslado de la maquinaria y equipos de trabajo y los abandona en un lote de terreno en el municipio de Villapinzón, que no contaba con las instalaciones adecuadas para la fabricación de sus productos, y esa fue la causa real que llevó a que desaparecieran del mercado los productos comercializados por LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S.; que en el contrato de permuta celebrado el día 5 de mayo de 2016 por los señores ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ y ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAJO, se pactó en la cláusula 4° numeral 2 que “la señora ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ estará facultada para procesar lácteos, por si misma o por medio de otra persona, y bajo la misma formulación, sin que por ello afecte derecho alguno de la sociedad sobre la cual cede sus acciones mediante permuta. En todo caso, la cedente se compromete a no usar la misma razón social o marcas de la sociedad”; por ello, no existe obligación alguna a cargo de los demandados; además, quien está comercializando productos lácteos es CLAUDIA RODRÍGUEZ REINA con la marca FRESCOLAK, usando una razón social y signos distintivos diferentes a los de la demandante.

“MALA FE”, fundamentada en que la parte demandante actuó de manera desleal al omitir hechos en la demanda, que cambian por completo el efecto jurídico de lo pretendido, entre ellos: 1) Que a finales del mes de junio de 2016, el señor ELBER AUGUSTO RAMOS ROBAJO contrató a la química de alimentos LEIDY ALEXANDRA MESA ALDANA para que recibiera la fórmula de elaboración del yogur, fórmula que fue utilizada hasta el último día de trabajo de la empresa. 2) Que el señor ELBER RAMOS únicamente se encargaba de revisar las cuentas y cobrar su porcentaje social, manifestando que lo estaban robando, por lo que contrató de manera personal al señor CONSTANTINO BERNAL para vigilar ingresos y egresos de productos 3) Que en varias oportunidades puso en riesgo la vida e integridad de los trabajadores de la empresa, pues tomó medidas arbitrarias tales como dejarlos encerrados en la planta de producción con calderas prendidas, agredir físicamente a la señora CLAUDIA ARÉVALO. 4) ELBER RAMOS asume la totalidad de la administración de la empresa, quien deja de pagar salarios y prestaciones sociales, realizar despidos injustificados, entre otros. Todo ello evidencia la mala fe del demandante al querer atribuir a los demandados la devolución del supuesto pago en el contrato realizado con los señores PEDRAZA PINZÓN y BABATIVA HIDALGO.

“CULPA DEL DEMANDANTE Y SUS SOCIOS EN LA PÉRDIDA DE SU EMPRESA Y DEL OBJETO DE LA MISMA”, fundamentada en que la parte demandante no desarrolló acciones tendientes a la conservación de la empresa, pues fue negligente al no preparar un establecimiento o planta física adecuada para el desarrollo del objeto social de la sociedad una vez traslado el domicilio de la empresa a Villapinzón; que no se entiende por qué razón el señor ELBER RAMOS reintegró el dinero recibido como contraprestación, cuando se comprobó que los señores PEDRAZA PIZÓN y BABATIVA HIDALDO incumplieron las obligaciones pactadas en el contrato de permuta del día 6 de mayo de 2016.

“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE A LOS AQUÍ DEMANDADOS”, fundamentada en que los señores ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ y MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA no son titulares de ninguna empresa o sociedad que tenga como objeto social la fabricación y distribución de productos lácteos y sus derivados; tampoco realizaron ningún tipo de actividad tendiente a desviar la clientela, ni derechos de rutas y ventas de la sociedad demandante; nada tiene que ver la actividad comercial de la señora CLAUDIA RODRÍGUEZ REINA con los demandados, pues ésta entró al mercado a través de cartas de intención de compras en diferentes establecimientos aledaños al municipio de Ventaquemada.

Trabada de esta forma la relación jurídico-procesal, se evacuó la fase probatoria, y vencido el término para la presentación de alegatos de conclusión se profirió sentencia.

II. LA SENTENCIA APELADA:

El señor Juez de primera instancia, tras encontrar presentes los presupuestos procesales, analizó la evicción y los requisitos para que se estructurara. Procedió luego al análisis de los cuatro vicios de la cosa comprada, en este caso, el establecimiento de comercio LÁCTEOS LOS HÉROES y la sociedad comercial LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S.:

a) Que no le fue suministrada oportunamente la fórmula del yogur. Al respecto señala que éste no podría ser un vicio de la cosa vendida, pues si era una obligación de los demandados y la incumplieron, estaríamos en el ámbito del incumplimiento contractual y no de un vicio oculto de la cosa comprada. Además, dicha entrega si se realizó, pues a folio 300 del cuaderno aparece el documento "Elaboración de yogur (etapas de proceso)", con la firma de la química de alimentos designada por el demandante Leidy Alexandra Mesa para recibir la fórmula; así lo confirman los testigos Miguel Ángel Rodríguez Reina y Claudia Esperanza Arévalo.

b) Que no se respetaron los derechos de propiedad industrial que le fueron transferidos. Concluye que el verdadero derecho de propiedad industrial que fue transferido fue el nombre comercial LÁCTEOS LOS HÉROES y no la fórmula de fabricación del yogur o el registro sanitario, el cual está protegido con las acciones que otorga el Título XV de la Decisión 486 de 2000 art. 238 a 244; por ello cualquier irrespeto o infracción a la propiedad industrial, solo puede discutirse mediante el ejercicio de tales acciones y no mediante la acción de evicción; cualquier infracción a la propiedad industrial no constituye un vicio de la cosa vendida.

c) Que no le fueron entregadas las rutas de comercialización de la sociedad LÁCTEOS LOS HÉROES. Indica que se trata de un tema que debe ser debatido por vía de la acción contractual, sin embargo consideró que el demandante sí recibió las rutas de comercialización que se venían manejando, puesto que el contrato del 28 de agosto de 2014 estableció claramente que después de la venta del 50% del establecimiento de comercio, la sociedad inició sus actividades de fabricación en las mismas condiciones que lo venía desarrollando, incluyendo las rutas de ventas; lo anterior coincidió con las declaraciones rendidas por la señora ELVIA REINA y MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ.

d) Actos de desviación de clientes. A raíz de la constitución de la sociedad FRESCOLAK de propiedad de una hija de los demandados. Consideró que constituye acto de competencia desleal que debe ser conocido por el régimen de responsabilidad extracontractual, no por acción de evicción.

Con base en lo anterior, declaró probada la excepción "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN", por lo cual no era necesario entrar a estudiar los demás medios exceptivos, por tanto, negó las pretensiones de la demanda, canceló la inscripción de la demanda sobre los inmuebles afectados, y condenó en costas a la parte actora.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo decidido, la parte demandante formuló recurso de apelación argumentando que la acción judicial que se ejerce es la del artículo 941 extensiva del inciso 1° del artículo 940 del C. de Co. y no la de los incisos 2 y 3 del artículo 940; que los contratos celebrados el 28 de agosto de 2014 y 5 de mayo de 2016, fueron celebrados sin estipulación excluyente de los derechos a impedir la desviación de la clientela y de las rutas de ventas, por tanto, imponía a los vendedores de la unidad económica LÁCTEOS LOS HÉROES, señores MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA y ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ, el deber de hacer todo lo necesario para hacer llegar a la contraparte, el pleno resultado útil de las prestaciones debidas; que la acción judicial ejercida constituye una acción de recobro solidario en contra de los vendedores de la unidad económica LÁCTEOS LOS HÉROES, por no efectuar la entrega de los activos, clientela y rutas de ventas en favor del comprador y en cambio efectuarla en favor de la titular de la empresa FRESCOLAK; finalmente, que la parte final de la cláusula 2 del contrato de permuta del día 5 de mayo de 2016, facultó a la señora ELVIA REINA

DE RODRÍGUEZ para procesar lácteos, sin embargo, esto no implica que la parte actora haya renunciado a los derechos a impedir la desviación de la clientela o renuncia a los derechos sobre las rutas de ventas, pues una cosa es el proceso de fabricación del yogur y otra muy distinta su comercialización.

Concedido y tramitado en legal forma el recurso interpuesto, procede la Sala a resolverlos previas las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES:

PRESUPUESTOS PROCESALES:

Revisado el plenario se establece que los elementos necesarios en toda relación jurídico - procesal para su plena validez se encuentran presentes; pues por la naturaleza y cuantía del asunto, así como por la calidad de las partes, la competencia se encuentra asignada al señor Juez de primer grado; los extremos del debate han acreditado capacidad para ser parte y capacidad procesal y la demanda que dio origen al proceso reúne los requisitos de forma que para el caso la ley exige.

También se advierte que no existe en el plenario motivo de nulidad que pueda invalidar todo o parte de lo actuado, pues se observa que los diferentes actos procesales se cumplieron con arreglo a las normas que los gobiernan.

CASO CONCRETO:

Dijo la demandante en su demanda, formular en el presente caso **“ACCIÓN EXTENSIVA POR EVICCIÓN contemplada en el art. 941 del C. de Co.”**, y con base ello solicitó condenar a los demandados al pago de la suma de \$222.846.126 *“...como devolución del precio pagado por el derecho a impedir la*

desviación de la clientela, derechos sobre las rutas de ventas y nombre comercial LACTEOS LOS HEROES, con ocasión del quebrantamiento de los contratos de promesa de venta del (50%) cincuenta por ciento del establecimiento comercial LACTEOS LOS HEROES, reconocido y celebrado el día 28 de agosto de 2014 y de la promesa de permuta del (50%) cincuenta por ciento de las acciones de la sociedad comercial LACTEOS LOS HEROES SAS, celebrado el día 5 de mayo de 2016”.

En la sentencia motivo de apelación, consideró el señor Juez de primera instancia que fueron cuatro los presuntos vicios alegados en la demanda: a) Que no le fue suministrada oportunamente la fórmula del yogur; b) Que no se respetaron los derechos de propiedad industrial que le fueron transferidos; c) Que no le fueron entregadas las rutas de comercialización de la sociedad LÁCTEOS LOS HÉROES; d) Actos de desviación de clientes. Sobre los cuales consideró respecto del primero y tercero, que no constituyen vicio alguno, dado que son aspectos relacionados al cumplimiento del contrato que solo pueden ser alegados a través de la respectiva acción contractual; y respecto del segundo y cuarto vicio, ellos solo pueden ser alegados a través de la respectiva acción de protección de propiedad industrial y de competencia desleal respectivamente; que no obstante, se encuentra probado que la entrega de fórmula del yogur y de las rutas de ventas, fue cumplida por la parte demandada.

Discrepa de dicha sentencia la parte demandante, señalando como reparos que la acción ejercida es la del artículo 941 extensiva del inciso 1° del artículo 940 del C. de Co., y no la de los incisos 2 y 3 del artículo 940; que los contratos celebrados el 28 de agosto de 2014 y 5 de mayo de 2016, no excluyeron los derechos a impedir la desviación de la clientela y de las rutas de ventas, por tanto, imponía a los vendedores hacer todo lo necesario para hacer llegar a la contraparte, el pleno resultado útil de las prestaciones debidas; que la acción

judicial ejercida constituye una acción de recobro solidario en contra de los vendedores de la unidad económica LÁCTEOS LOS HÉROES, por no efectuar la entrega de los activos, clientela y rutas de ventas en favor del comprador y en cambio efectuarla en favor de la titular de la empresa FRESCOLAK; que la parte final de la cláusula 2 del contrato de permuta del día 5 de mayo de 2016, facultó a la señora ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ para procesar lácteos, sin embargo, esto no implica que la parte actora haya renunciado a los derechos a impedir la desviación de la clientela o renuncia a los derechos sobre las rutas de ventas.

Siendo estos los reparos formulados por la única parte apelante, a ellos se concreta la competencia del Tribunal en sede de apelación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso.

Habrà de decirse para empezar, que la demanda, a pesar de lo extensa, se destaca por su imprecisión y vaguedad en determinar la clase de acción propuesta y particularmente, los hechos concretos que daban lugar a la evicción por extensión que dice ejercer la parte demandante en la presente acción y que sirven de fundamento a sus pretensiones.

Si bien se dijo en el encabezamiento de la demanda, que la **“ACCIÓN EXTENSIVA POR EVICCIÓN contemplada en el art. 941 del C. de Co.”**, es de recordar dicha norma solo regula un tema de legitimación, dado que se concreta a determinar que *“Las acciones concedidas por el artículo anterior son extensivas al comprador que deba pagar a terceros con legítimo derecho el precio de la cosa, en todo o en parte, o purgarla en igual forma de gravámenes desmembraciones o limitaciones del dominio...”*, sin que la norma, por parte alguna, determine vicio o defecto alguno que haga la cosa evicta, pues los defectos que dan lugar a la evicción, son lo que consagran los incisos 2º y 3º del

artículo 940 del Código de Comercio, a los cuales remite el artículo 941 invocado por el demandante en su demanda.

En la sustentación del recurso, dice el togado demandante que su acción no es la de evicción por vicio oculto alguno, sino del artículo 941 extensiva del inciso 1° del artículo 940 del C. de Co. y no de los incisos 2 y 3 del artículo 940; aclaración, aunque tardía, a ella se concretara el problema jurídico a resolver, planteado como reparo por la parte apelante en numerales 1° a 6° del escrito de apelación presentado ante el señor Juez de primera instancia al momento de formular el recurso.

Dice el primer inciso del artículo 940 del Código de Comercio, en el que la parte apelante fundamenta su acción y su recurso, que:

"Art. 940. ACCIONES POR EVICCIÓN. Cuando el comprador, al recibir la cosa, alega no ser ésta de la especie o calidad convenida, o no ser de recibo, la diferencia se someterá a la decisión de expertos como se previene en el artículo 913, inciso segundo".

Determina la norma, que si al momento de recibir la cosa, el comprador alega que el bien no es de la especie o calidad convenida, o no ser de recibo, la diferencia se resolverá acudiendo a la decisión de expertos tal o como lo previene el inciso 2° del artículo 913 del mismo ordenamiento comercial, norma ésta que regula la venta sobre "*muestras*" o calidades definidas, que consagra el derecho a la devolución del precio, cuando la cosa no es conforme a la muestra o a la calidad determinada y dispone:

"Art. 913. (...)

En caso de que el comprador se niegue a recibirla, alegando no ser conforme a la muestra o a la calidad determinada, la controversia se someterá a la decisión de expertos, quienes dictaminarán si la cosa es o no de recibo. Si los peritos dictaminan afirmativamente, el comprador no podrá negarse a

recibir la cosa y, en caso contrario, el comprador tendrá derecho a la devolución de lo que haya pagado y a la indemnización de perjuicios." (Sublíneas del Tribunal)

Del contenido de los dos preceptos traídos a colación, pueden inferirse tres aspectos esenciales, a saber:

- i) Que la controversia se origine entre comprador y vendedor al momento de recibir la cosa;
- ii) Que la causa para no recibirla, sea que el comprador alegue no ser conforme a la muestra o a la calidad determinada.
- iii) Que la controversia se someterá a decisión de peritos.

Y la solución al conflicto, la otorga el mismo inciso 2° del artículo 913 del Código de Comercio, al señalar que *"Si los peritos dictaminan afirmativamente, el comprador no podrá negarse a recibir la cosa y, en caso contrario, el comprador tendrá derecho a la devolución de lo que haya pagado y a la indemnización de perjuicios"*.

De la interpretación sistemática de las normas que vienen de memorarse, en las que los demandantes en este litigio fincan su acción, sus reparos y la sustentación del recurso vertical que la Sala resuelve, puede decirse que el conflicto entre comprador y vendedor, solo puede tener fundamento por la *"especie o calidad convenida"* de la cosa enajenada, solo al momento de la entrega, y no con posterioridad a ella; controversia que debe ser dirimida mediante concepto pericial y en caso que se determine que no corresponde a la especie o calidad convenida, nace el derecho del comprador a no recibir la cosa y solicitar la restitución del precio y la indemnización de perjuicios; pero en caso de que se confirme que si lo es, el comprador queda obligado a recibirla.

Acorde con lo dicho, surge claro que los supuestos de hecho que consagran las normas en que la parte demandante fundamenta su acción y sus reparos, no se cumplen en el presente caso, como quiera que los bienes motivo de la compraventa génesis de la controversia, fueron entregados por la parte demandada y recibidos por la parte demandante, quien los tuvo en posesión y explotación económica durante varios años, sin que en el momento de la entrega los compradores se hayan negado a recibirlos alegando no ser de especie o calidad convenidos.

Tampoco la parte demandante trajo con la demanda, el dictamen pericial que dispone el artículo 913 del Código de Comercio, con el que se pruebe que los bienes no estaban conforme a la muestra, no eran de la especie o calidad convenida, o no ser de recibo, prueba que conforme a lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 913 del Código de Comercio es la llamada a calificar los bienes motivo de enajenación, para determinar si ellos eran o no de la especie o calidad convenida.

Se afirma por el demandante, también como reparo contra la sentencia apelada, que se trata de acción de recobro en contra de los vendedores de la unidad económica LÁCTEOS LOS HÉROES, por no efectuar la entrega de los activos, clientela y rutas de ventas y haber efectuado la entrega de tales activos en favor de la titular de la empresa FRESCOLAK, señora CLAUDIA RODRÍGUEZ REINA con las nocivas consecuencias en contra de la parte actora.

Empero, la devolución del precio o recobro a que alude el demandante, solo tiene lugar cuando se cumplen los supuestos normativos establecidos en los incisos 1º del artículo 940 y 2º del artículo 913 del Código de Comercio, analizados con anterioridad, por lo que, de haber existido inconformidad con los bienes por no

estar conforme a la muestra, a la especie o calidad convenida, debió así expresarlo el comprador en el momento de la entrega y rehusar recibir los bienes, lo cual no aconteció, pues los bienes motivo de compraventa fueron entregados por la parte demandada y recibidos por la parte demandante, sin que se hiciera reproche alguno, en virtud de lo cual, la acción invocada devine improcedente.

Se plantea también como reparo, que los señores MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ SORACIPA y ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ *“se restituyeron por vías de hecho el activo rutas de ventas y clientela de la unidad económica LOS HÉROES”* (numerales 7 y 8 del escrito de apelación presentado ante el a quo) y se hallan en su poder y en el de su hija señora CLAUDIA RODRÍGUEZ REINA titular del establecimiento comercial FRESCOLAK. Es decir, por esta vía especial, los demandantes alegan que con posterioridad a la compraventa, los demandados desviaron la clientela y se apropiaron de las rutas de distribución de sus productos, aspectos cuya discusión no tiene como escenario para ser debatidos y definidos, la acción que establece los artículos 940-1 y 913-2 del Código de Comercio, como quiera que esta modalidad de acción solo permite discusión cuando al tiempo de la entrega, el comprador alega que los bienes no son conforme a la muestra, a la especie o a la calidad convenida, más no por las razones que se plantean en este reparo, pues ellos, pueden ser alegados y definidos a través de diferente acción, vr.gr., de competencia desleal, si la parte demandada considera que los demandados incurrieron en ella.

Con relación a la entrega de la fórmula del yogur, referida en los numerales 9 a 12 del escrito de sustentación de la apelación (Fls. 568 a 569 vto.), señala la demandante que *“no se pretende la devolución del precio de la fórmula del yogur”*, sino la devolución del precio pagado por el nombre comercial; que en la parte final de la cláusula dos del contrato de permuta de acciones de fecha 5 de mayo de 2016, en torno a la facultad para procesar lácteos otorgada a la señora ELVIA

REINA DE RODRÍGUEZ, no implica que la parte actora renunció a los derechos a impedir la desviación de la clientela o renuncia a los derechos sobre las rutas de ventas; y que en el contrato de promesa de permuta de fecha 5 de mayo de 2016 celebrado por el actor con los señores Luis Eduardo Pedraza Pinzón y Carlos Alberto Babativa Hidalgo, se fijaron cinco causales autónomas de resolución expresa, de las cuales se cumplieron tres y así se consignó en el contrato de transacción; concurriendo dentro de esas tres la colocación o disposición de las rutas de ventas y clientes en favor de terceros.

No obstante, ninguno de esos aspectos concierne al tipo de acción ejercida, cual es el reclamo por la calidad de los bienes enajados al tiempo de la entrega, pues como se precisó en párrafos anteriores, de considerar la parte demandante que con posterioridad a la venta del establecimiento de comercio, acaecida el 28 de agosto de 2014, los demandados incurrieron en desviación de clientela, debió la actora recurrir a la respectiva acción instituida para ello, más no a la acción por calidad de los bienes comprados, dado que ella solo tiene lugar cuando el comprador se niega a recibir la cosa, lo cual no sucedió, pues se reitera que el establecimiento de comercio LÁCTEOS LOS HÉROES, fue recibido por la demandante y explotado económicamente durante varios años.

De considerar la parte demandante, que los demandados incurrieron en causal de resolución del contrato, debió formular la acción resolutoria con las pretensiones y requisitos que le son propios, y a la luz de ella, analizar el incumplimiento que se atribuye y determinar si se cumplen o no sus requisitos axiológicos.

Sin embargo, según se desprende de los reparos de la sentencia y su sustentación, es claro que la acción ejercida en este caso por los demandantes, no es la de resolución de contrato, sino la de recobro o devolución de precio por la

causal expresamente consagrada en el inciso 1º del artículo 940 del Código de Comercio, que remite a la venta “sobre muestras” o calidades definidas, regulada por el inciso 2º del artículo 913 Ibidem, acción que, como se vio, resulta improcedente por las razones plasmadas en esta providencia.

No sobra señalar de otra parte, que con la demanda se aportó dictamen pericial elaborado por el señor SALVADOR GÓMEZ VELASCO, quien en la respectiva audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso, explicó que el objeto de la prueba fue determinar el valor comercial del establecimiento de comercio y especialmente el valor de la fórmula del yogur, establecida según lo aseveró el perito en la audiencia, con base en el Good Will que determinó sobre las ventas desde los años 2014 en adelante. No obstante, es de recordar que el objeto del contrato llevado a cabo entre las partes el 28 de agosto de 2014, recayó sobre el establecimiento denominado LÁCTEOS LOS HÉROES, y no sobre el yogur o la fórmula del yogur exclusivamente, sin que por parte alguna el perito en su trabajo, o en la audiencia, hiciera referencia a eventuales diferencias con la muestra o calidad determinada de los bienes enajenados al momento de la entrega.

Además, según se desprende del interrogatorio de parte, tanto del demandante como de los demandados, absueltos durante el curso del presente proceso, con posterioridad a la celebración del referido contrato, los demandantes, durante varios años, ejercieron la explotación económica del establecimiento de comercio LÁCTEOS LOS HÉROES y de los productos allí fabricados y distribuidos.

Por tanto, no es admisible considerar, ni por asomo que los bienes objeto del contrato, en este caso el referido establecimiento de comercio, no era de la especie o calidad convenida, pues fue entregado y recibido por el comprador quien ejerció su explotación económica durante varios años.

Situación diferente, es que años después de la venta, supuestamente surgieron nuevas situaciones, como la creación del establecimiento de comercio FRESCOLAK de propiedad de la señora CLAUDIA RODRÍGUEZ REINA, hija de los demandados, y que, con base en ello, se acuse a los demandados de desviar la clientela y de rutas de ventas a favor de dicho establecimiento. Sin embargo, no es esta acción, el sendero para determinar tales supuestos, por las razones que ya quedaron explicadas.

Luego, la desviación de la clientela y de rutas de ventas, así como el uso de la fórmula de yogur, no es un asunto que deba resolto en esta acción judicial, particularmente si se tiene en cuenta, además, como se encuentra probado, que FRESCOLAK, en favor de quien se acusa de tal desvío, no es de propiedad de los demandados, sino de la señora CLAUDIA RODRÍGUEZ REINA, quien no es parte dentro de este proceso, dado que no fue demandada dentro del litigio.

En este orden de ideas, surge claro que ninguno de los reparos alegados por la parte demandante tiene el alcance de revocar o modificar la sentencia apelada, la cual, en consecuencia, será confirmada condenando a los apelantes en costas de segunda instancia.

V. DECISIÓN:

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala Civil - Familia de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

VERBAL de LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S. Y OTRO contra ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ Y OTRO. Apelación de Sentencia.

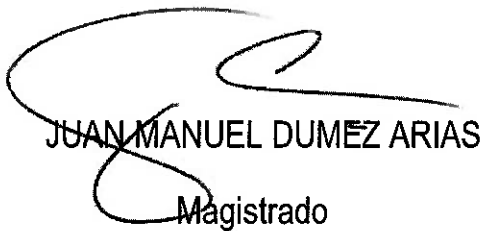
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por por el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, el día 21 de octubre de 2020.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante al pago de costas de segunda instancia. Líquidense por el juzgado de primera instancia, con base en la suma de \$2.000.000, como agencias en derecho.

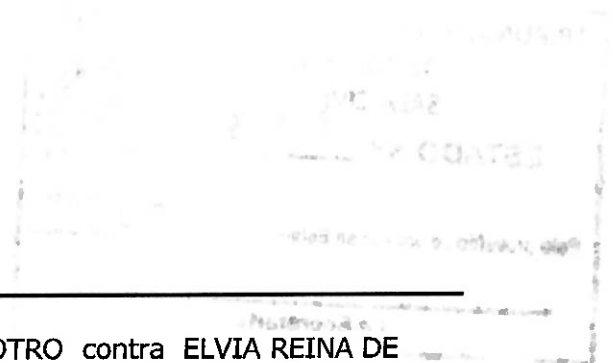
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

Magistrado


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado


JAIME LONDONO SALAZAR
Magistrado



VERBAL de LÁCTEOS LOS HÉROES S.A.S. Y OTRO contra ELVIA REINA DE RODRÍGUEZ Y OTRO. Apelación de Sentencia.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA
ESTADO N°. 113

 R. P. RAMA JUDICIAL
REPUBLICA DE PERU

Este proveído se notifica en Estado de fecha 20 SEP 2021

La Secretaría