

EXCEPCIONES PREVIAS

Medellín, 30 de mayo de 2019

Señores

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

Proceso: Verbal – Declaración de Mostrencos
Radicado: 2017 – 00703
Demandante: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Demandados: Accionistas y/o Titulares de Derechos Societarios Inactivos en Grupo Argos S.A.
Otros Vinculados: Grupo Argos S.A. y Deceval S.A.

31 MAY 19 PM 2:35:28

12571.0
JED

JUZGADO 09 CIVIL CTO.

DANIEL ARANGO PERFETTI, mayor de edad, vecino de Medellín, identificado con la C.C. 71.786.886 de Medellín, abogado con T. P. 114.890 del C. S. de la J., actuando como apoderado judicial de **GRUPO ARGOS S.A.** (en adelante, "**GRUPO ARGOS**"), formulo la siguiente excepción previa:

I. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES

Formulo la excepción previa prevista en el numeral 5 del artículo 100 del CGP, en la medida en que la demanda no indica con precisión y claridad el objeto de las pretensiones del ICBF, ni los sujetos llamados a resistirlas; lo que no sólo constituye un obstáculo para adelantar el proceso y emitir un fallo de fondo, sino que además vulnera el derecho de defensa y contradicción de los titulares de los bienes sobre los que potencialmente versan las pretensiones del ICBF.

La demanda omite identificar los bienes objeto de sus pretensiones y se limita a ofrecer criterios vagos y disímiles sobre la naturaleza y las condiciones que deben cumplir los bienes que serían objeto de la sentencia, así como sobre los llamados a resistir tales pretensiones, intentado posponer su individualización hasta el fin de la etapa probatoria, en contravía del principio de legalidad de formas y del derecho de defensa y contradicción de todas aquellas personas determinadas que tengan un derecho o interés legítimo sobre los bienes que a pesar

2

de ser objeto del proceso, no serán definidos hasta su última etapa; quienes no pueden ser representados por DECEVAL ni por GRUPO ARGOS.

Como pasa a explicarse, las “pretensiones” de la demanda son más bien solicitudes probatorias no susceptibles de ser tramitadas bajo este proceso verbal de declaración de mostrencos, cuyo inicio supone una auténtica pretensión con un objeto debidamente individualizado:

- 1.1. Todo proceso judicial tiene como finalidad emitir un pronunciamiento de mérito sobre las pretensiones formuladas en la demanda por la parte actora. Para que ello sea posible, es indispensable que desde el comienzo del proceso exista claridad y certeza sobre los elementos de la pretensión, esto es, el sujeto que la formula y el demandado, el objeto o *petitum* y sus fundamentos fácticos y jurídicos.
- 1.2. Como la pretensión se formula en la demanda, las normas procesales exigen que tal escrito cumpla con ciertos requisitos dirigidos a garantizar la claridad y certeza de todos los elementos de la pretensión que la parte actora pide sea tramitada y decidida por el juez.
- 1.3. La demanda interpuesta por el ICBF es formalmente inepta y su trámite conduciría a un fallo inhibitorio o potencialmente a la violación del derecho fundamental al debido proceso de todos aquellos legitimados para oponerse a la pretensión, en la medida en que no precisa el objeto o *petitum* de la pretensión, ni los sujetos demandados o llamados a resistirla.
- 1.4. El **objeto o *petitum*** de la pretensión se deben precisar los bienes o derechos respecto a los cuales el demandante espera un pronunciamiento declarativo, constitutivo o de condena. En este sentido, el numeral 4 del artículo 82 del CGP exige que en la demanda se indique “[l]o que se pretenda, expresado con precisión y claridad”.
- 1.5. Especial precisión y claridad merecen las pretensiones que se refieren a la titularidad de bienes, pues desde el comienzo del proceso debe identificarse el bien sobre el cual habrán de constituirse, modificarse o extinguirse derechos. En este sentido, el artículo 83 del CGP exige que las demandas “*que recaigan sobre bienes muebles los determinarán por su cantidad, calidad, peso o medida, o los identificarán, según fuere*

el caso". En el mismo sentido, el artículo 383 del CGP se refiere a "la demanda para que se declaren vacantes o mostrencos determinados bienes" [negritillas intencionales].

1.6. La individualización del objeto o *petitum* de la pretensión debe hacerse desde la demanda. Esta es determinante para la fijación del litigio, para determinar la legitimidad en la causa del demandado o para verificar si existen litisconsortes necesarios o cuasinecesarios u otras personas que según la ley deban comparecer al proceso, para el cabal ejercicio del derecho de contradicción y defensa, así como para delimitar el marco de competencia del juez en la sentencia, la cual debe ser congruente con el objeto de la pretensión. Así lo ha explicado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

"La formalidad de consignar en dicho libelo el objeto concreto perseguido por el demandante, es decir, lo que aspira a que se declare o reconozca en su favor, con la nitidez y precisión necesarias para eliminar toda posible dubitación frente a su genuina voluntad, no obedece a un criterio puramente formalista, sino a la necesidad de asegurarle al demandado el cabal y adecuado ejercicio de su derecho de contradicción, pues al fijarse con exactitud los cargos por los cuales se llama a responder, se descarta la posibilidad de sorprenderlo, a última hora, con reclamaciones que debido a su ambigüedad no pudo resistir. De otra parte, la misma exigencia contribuye a definir el ámbito del ejercicio del poder decisorio del juzgador, "...quien no debe ser llamado a tomar decisiones sobre hechos o situaciones que por no estar nitidamente configurados en la demanda pueden llevarlo a preferir fallos en desarmónica con lo pedido o que dejen en la práctica los efectos de la cosa juzgada en una peligrosa imprecisión". (G.J. I. XCIV, pág. 416)."

1.7. La etapa probatoria de un proceso de conocimiento tiene como finalidad esclarecer los hechos que ya han sido fijados como objeto del debate por la pretensión del demandante y la oposición y excepciones de mérito del demandado. La etapa probatoria de un proceso de conocimiento no puede ser utilizada para fijar el litigio e individualizar el objeto de la pretensión, pues para este momento ya se han agotado los

principales mecanismos para que los llamados a resistir la pretensión ejerzan su derecho de defensa y contradicción, esto es, su vinculación al proceso y la oportunidad de oponerse a la demanda y formular excepciones formales y de mérito dentro del término de traslado.

1.8. En esta medida, quien tiene apenas una vaga idea de lo que pretende, pero no cuenta aún con la información necesaria para individualizar su pretensión de manera precisa y clara, no puede presentarla aún a la jurisdicción. Si la información necesaria para individualizar la pretensión se encuentra en cabeza de terceros y es de carácter reservado, bien puede hacer uso de otros mecanismos procesales previos al proceso de conocimiento, como solicitar la práctica de pruebas extraprocerales. Esta última posibilidad es bien conocida por el ICBF, pues le ha sido advertida en las sentencias de tutela y ordinarias que menciono en la respuesta a la demanda: la del Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá y la de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Mi representada desconoce las razones por las cuales el ICBF ha decidido hacer caso omiso a la sugerencia de varias autoridades judiciales, optando más bien por presentar nuevas demandas con ligereza procesal y sin haber determinado siquiera el objeto de sus pretensiones.

1.9. GRUPO ARGOS no puede suministrar directamente al ICBF la información que echa de menos para individualizar sus pretensiones. De un lado, por las consideraciones de fondo expuestas en su momento en respuesta a los derechos de petición; y de otro lado, porque se trata de "información privada", que según la Corte Constitucional sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de una autoridad judicial. Así lo ha explicado la Corte:

*"Luego se tiene la información privada, aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio."*² [Negrillas intencionales]

1.10. Por supuesto que la obtención de la información privada a través de autoridades judiciales está sujeta a los procedimientos previstos para el efecto en la ley para

² Corte Constitucional. Sentencia T-487 del 28 de julio de 2017. M.P. Dr. Alberto Rojas Río.

garantizar los derechos de los titulares de la información. En este caso, la totalidad de los medios de prueba que el ICBF pretende recaudar en este proceso tienen por objeto precisar cuáles serían los bienes que en su criterio son susceptibles de ser declarados mostrencos. En otros términos, las pruebas solicitadas están dirigidas a identificar los bienes sobre los cuales versarán sus pretensiones, identificación que debería existir desde la misma demanda según el artículo 83 del CGP antes citado, por las razones ya explicadas.

1.11. Así mismo, los medios de prueba que el ICBF pretende recaudar en la etapa probatoria de este proceso para precisar el objeto y los sujetos de su pretensión, haciendo así imposible la etapa de fijación del litigio que debe precederle, pueden ser recaudados mediante pruebas extraprocesales:

- a. La inspección judicial con exhibición de documentos y la prueba pericial solicitada dice tener por objeto *“obtener prueba legal sobre los accionistas, su identificación completa, datos personales y ubicación, la condición de abandono de los títulos y/o acciones, el momento desde el cual dejaron de ejercer sus derechos y prerrogativas sobre los mismos, y los extremos anotados en los hechos, fundamentos y pretensiones de la demanda”*. En otros términos, este medio de prueba no sólo está dirigido a acreditar los fundamentos de hechos de las pretensiones que de forma indeterminada se formulan en la demanda, sino más bien a identificar los sujetos llamados a resistirlas y los bienes sobre los cuales versarán, elementos cuya determinación, por ser el principal insumo del proceso, no puede realizarse habiendo precluido ya la etapa de fijación del litigio.
- b. Los testimonios solicitados dicen tener por objeto *“demostrar que existe cierto número de accionistas que no han ejercido sus derechos políticos y económicos y por ende sus acciones permanecen inactivas o en estado de abandono, quienes son y cuantos títulos, su identificación, así mismo, se pretende demostrar que la sociedad omitió el deber de denuncia dispuesto en el artículo 704 del Código Civil, a no poner en conocimiento del I.C.B.F. el hallazgo de dichos bienes”*. Este medio de prueba también pretende precisar de manera tardía los sujetos llamados a resistir la pretensión o a figurar como demandados y los bienes sobre los que éstas versan, información sobre la cual no debería existir duda alguna para el comienzo de la etapa probatoria del proceso.

c. Los interrogatorios de parte solicitados dicen tener *“por objeto demostrar los hechos y las afirmaciones hechas en esta demanda, los extremos der (sic) la litis y en especial sin ser limitativa, referente a (i) los accionistas inactivos, estos son aquellas personas naturales o jurídicas, accionistas y/o titulares de derechos societarios, quienes no han ejercido sus derechos políticos y/o sus derechos económicos y/o sus derechos genéricos en el marco del ejercicio de las prerrogativas que sobre ellos deberían ejercer sus propietarios, (ii) los registros de estos titulares, (iii) las utilidades y/o dividendos y/o valorizaciones sin que nadie legitimado para su ejercicio los reclame, (iv) la forma de registrar estos valores en la contabilidad de la empresa; (v) el tratamiento contable, destino y ubicación de estos dineros; y cualquier otro hecho que se considere relevante.”* [Negrillas intencionales]. Así como los anteriores, este medio de prueba está dirigido a identificar los bienes sobre los que versan las declaraciones pretendidas. El demandante entiende por la expresión “extremos de la litis” el derecho sobre el cual se pretende la declaración y su titular (*cfr.* Pie de página 21 y 22), esto es, pretende identificar el objeto de su pretensión y el sujeto llamado a resistirla, estando ya en la etapa probatoria del proceso.

1.12. Al no contar aún con la información que echa de menos la parte actora, la demanda está plagada de vaguedades, ambigüedades, contradicciones e imprecisiones en lo relativo al objeto o *petitum* de la pretensión:

a. La naturaleza de los bienes sobre los cuales habría de recaer la declaratoria de bien mostrenco y la adjudicación al ICBF es totalmente abierta y además cambiante a lo largo de la demanda. Las siguientes expresiones utilizadas por la parte demandante para identificar la naturaleza de los bienes objeto de su pretensión resultan imprecisas e incompatibles entre sí:

- i. *“acciones y/o títulos societarios y/o derechos económicos”*.
- ii. *“derechos societarios”*.
- iii. *“derechos económicos y políticos”*.
- iv. *“derechos patrimoniales”*.
- v. *“rendimientos y/o utilidades”*.
- vi. *“bien (acción)”*.
- vii. *“declarar la titularidad sobre este universo de bienes”*.

- viii. *“unos bienes de carácter patrimonial contenidos en derechos derivados de títulos y/o acciones y/o derechos societarios y/o derechos económicos”.*
- ix. *“derechos políticos y/o sus derechos económicos y/o sus derechos derivados de la propiedad”.*

La incertidumbre sobre la naturaleza misma de los bienes objeto de la pretensión no sólo impide al juez procesarla, sino también a los demandados enfrentarla. Y lo que es más grave aún, esta imprecisión puede dar lugar a que las personas que deban ser citadas a este proceso no se enteren del mismo.

- b. Adicionalmente, según los planteamientos de la demanda, la pretensión no recaería sobre la totalidad de los bienes que tengan alguna de las distintas naturalezas señaladas anteriormente, sino sólo sobre aquellos que se encuentran *“en inactividad y/o abandono”*, calidad que no goza de definición legal e intenta definirse de manera confusa en la misma demanda acudiendo a criterios igualmente disímiles:

- i. *“aquellos que no han ejercido sus derechos políticos y económicos durante el lapso de 30 años”.*
- ii. *“por lo tanto si estas no tienen dueño conocido, ya que por el abandono tanto de sus derechos políticos como económicos, durante los últimos años, o si no se tiene los datos completos de su completa identificación, se entiende que son aparentes”.*
- iii. *“si pasados tres años desde la última actuación ejercida por el titular, estos se encuentran en abandono”.*
- iv. *“los han dejado en abandono, al no haber ejercido en el tiempo sus derechos y prerrogativas sobre los mismos, desde el 2014 hacia atrás en el tiempo, tomando como punto de partida un abandono de tres o más años”.*
- v. *“En la pretensión principal era abierto este lapso de tiempo, pero consideramos que tres años es un tiempo más que prudente y por ello se invoca que se declare el abandono a partir de este periodo de inactividad de los derechos”.*

- 8
- vi. En asimetría con su tesis de los 30 y los 3 años, en las pruebas se solicita información sobre los accionistas y dividendos *“durante los últimos 40 años”*.

1.13. En la misma demanda se confiesa la indeterminación del objeto o *petitum* de la pretensión. En el pie de página 21, se evidencia que la mitad de las mal denominadas “pretensiones” de la demanda no tienen tal calidad, sino que consisten más bien en la solicitud de pruebas dirigidas a obtener los insumos para formular una auténtica pretensión, solicitud que debe tramitarse por las normas de las pruebas extraprocesales y no por las normas de un proceso de conocimiento, cuyo inicio, se reitera, supone una pretensión ya individualizada. En este sentido, el demandante confiesa que *“[n]o podemos identificar previamente uno a uno los bienes y sus titulares por varias razones: la primera, porque se trata de títulos genéricos o acciones, las cuales son comunes, teniendo esta información la aquí convocada; segundo, que para poder determinar la particularidad de cada uno de los derechos societarios y/o títulos o derechos económicos, la sociedad convocada debe entregar la información, ya que es imposible sin su concurso lograr la identificación plena de los mismos, y este proceso se trata en parte de resolver, por medio de su intervención señor Juez, ese aspecto, la necesidad de establecer el detalle de los bienes y titulares de los mismos que han dejado en abandono tales bienes; una vez determinado lo anterior, y con base en el agotamiento del debate probatorio propuesto y el debido proceso, se haga la declaración sobre estos bienes en abandono, su identificación en cuanto a titularidad, cantidad y la condición de estar en abandono, como tal”*.

1.14. Un proceso de conocimiento es para que el juez tramite y decida una pretensión ya definida por el demandante, no para ayudarle a definirla, ni mucho menos para ayudarle a moldearla a medida que avanza la etapa probatoria del proceso, en contravía del derecho de defensa de quienes tienen o pueden tener interés en el resultado del proceso. Concretamente, el proceso verbal de declaración de mostrencos tiene como finalidad determinar si frente a los bienes **que en la demanda se individualizan como mostrencos** puede o no proferirse una sentencia que declare tal calidad y constituya a favor del ICBF el derecho real de dominio sobre los mismos. Este proceso no tiene como finalidad explorar sobre cuáles bienes podría eventualmente el demandante formular tal pretensión.

- 1.15. La demanda del ICBF tampoco precisa quiénes son los **sujetos demandados**, como lo exige el numeral 2 del artículo 82 del CGP. Si bien, contrario a lo que ocurre en relación con el objeto o *petitum* de la pretensión -que siempre debe individualizarse-, las normas procesales admiten dirigir la demanda en contra de ciertos sujetos indeterminados, se trata de hipótesis excepcionales que en este caso no se presentan.
- 1.16. Para el caso del proceso de declaración de bienes vacantes o mostrencos, el artículo 383 del CGP advierte que “[s]iempre que en la oficina de registro de instrumentos públicos figure alguna persona como titular de un derecho real principal sobre el bien objeto de la demanda, esta deberá dirigirse contra ella” y agrega que “[d]e la misma manera se procederá cuando existan personas conocidas como poseedoras de dicho bien”.
- 1.17. En este caso, el ICBF no sólo tiene la carga de precisar e individualizar en la demanda los bienes que pretende sean declarados mostrencos, sino que además, tratándose de bienes de naturaleza nominativa, debe dirigir la demanda en contra de quienes figuran como titulares de tales bienes según el libro de registro de accionistas.
- 1.18. La parte demandante no sólo pretende utilizar la etapa probatoria del proceso para individualizar el objeto de su pretensión, sino que también pretende posponer la individualización de los sujetos llamados a resistirla, aun cuando confiesa conocer que, en virtud de la naturaleza nominativa del tipo de bienes sobre los que versan sus pretensiones, en el libro de registro de accionistas existen personas conocidas que figuran como titulares de los mismos.
- 1.19. Según se explicó en detalle anteriormente, la insuficiencia en la información con que cuenta actualmente el ICBF para precisar tanto el objeto o *petitum* de su pretensión como los sujetos llamados a resistirla, dado el carácter privado de la información que ha solicitado a GRUPO ARGOS mediante derecho de petición, puede suplirse mediante una solicitud de pruebas extraprocesales.
- 1.20. Teniendo en cuenta que ni DECEVAL ni GRUPO ARGOS pueden representar a los titulares de los bienes que de manera vaga se insinúan como objeto de las pretensiones, la falta de identificación de los titulares -ciertamente existentes, dada la naturaleza nominativa de estos bienes-, no sólo impide emitir una sentencia de fondo, sino que además vulnera el derecho de defensa y contradicción de tales personas. ¿Cómo

privarlos de la titularidad sobre dichos bienes si no fueron debidamente vinculados al proceso? **Lo anterior, equivaldría a un trámite expropiatorio sin indemnización y sin el respeto de las garantías mínimas que integran el debido proceso.**

1.21. El emplazamiento que contempla el artículo 383 del CGP no supe en forma alguna la falta de individualización de los titulares demandados que constan en los registros a los que bien puede acceder el ICBF por intermedio de una autoridad judicial y en todo caso en el marco de una solicitud de pruebas extraprocerales, pues:

- a. Las providencias judiciales se hacen saber a las partes y a los interesados por medio de las notificaciones. Conocer las providencias judiciales es un presupuesto indispensable para el cabal ejercicio del derecho de defensa y contradicción.
- b. La providencia judicial que mayores garantías exige para su notificación es la del auto admisorio de la demanda, pues se trata de la providencia con la que la persona contra la cual se dirigen las pretensiones conoce de la existencia de un proceso judicial en su contra. De allí que sea una de las pocas providencias para las cuales se exige su notificación personal.
- c. Si el sujeto llamado a resistir las pretensiones no atiende la citación para que se le notifique personalmente el auto admisorio de la demanda, debe agotarse la notificación por aviso.
- d. Sólo excepcionalmente, cuando no sea posible citar al demandado para que acuda a notificarse personalmente ni enviarle una notificación por aviso, o cuando estando el objeto de las pretensiones debidamente individualizado, resulta imposible determinar los sujetos llamados a resistirlas, las normas procesales permiten su emplazamiento.
- e. Emplazar a los demandados cuya identidad y posibles direcciones de notificaciones pueden y deben ser previamente determinadas por la parte demandante, agotando por ejemplo la práctica de las pruebas extraprocerales, sin antes intentar su notificación personal y por aviso a la dirección que conste en el libro de registro de accionistas, viola el derecho de defensa y contradicción de tales personas. Para nadie es un secreto que el emplazamiento no tiene la misma

eficacia que la citación para notificación personal o la notificación por aviso y precisamente por ello, se trata de un mecanismo de notificación excepcional.

- f. La violación al derecho de defensa y contradicción de quienes figuran como titulares conocidos de los bienes cuya declaración de mostrencos se pretende es aún más evidente si se tiene en cuenta que quien no comparezca a notificarse personalmente tras el emplazamiento, será representado en el proceso por un curador ad litem, esto es, un profesional del derecho que con independencia de su idoneidad técnica, no conoce los hechos que se debaten.

1.22. La prosperidad de esta excepción previa impide continuar el trámite de un proceso verbal de declaración de mostrencos y, según lo confiesa el mismo demandante, no cuenta actualmente con información para subsanar la indeterminación del objeto y sujeto pasivo sus pretensiones. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 101 del CGP, solicito al Despacho declarar la terminación del proceso y ordenar la devolución de la demanda al demandante, quien deberá aclarar por otros medios qué bienes pretende le sean adjudicados y contra quién pretende hacer valer tal adjudicación antes de acudir a la jurisdicción en un proceso de conocimiento.

II. SOLICITUD

Por las razones expuestas, respetuosamente solicito al Despacho:

- 1) Declarar probada la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, la cual impide adelantar el proceso y emitir un fallo de fondo, así como garantizar el debido proceso y en especial el derecho de defensa y contradicción de los titulares de los bienes potencialmente objeto de la demanda, quienes no pueden ser representados por DECEVAL ni por GRUPO ARGOS.
- 2) En la medida en que la ineptitud de la demanda no puede ser subsanada en este mismo proceso, pues supone el agotamiento de un periodo probatorio que no puede comenzar hasta tanto se haya fijado el litigio, lo que a su vez supone una demanda en forma que individualice todos los elementos de la pretensión, solicito al Despacho declarar la terminación del proceso y ordenar devolver la demanda al demandante, en la forma prevista en el numeral 2 del artículo 101 del CGP.

III. PRUEBAS

Solicito se tenga como prueba de la excepción previa propuesta el texto de la demanda.

Cordialmente,



DANIEL ARANGO PERFETTI

C.C. 71.786.886 de Medellín

T. P. 114.890 del C. S. de la J.