




TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA CIVIL - FAMILIA

AC-0054-2024

ASUNTO : AUTO DE SEGUNDO GRADO - CIVIL
TIPO DE PROCESO : EJECUTIVO
DEMANDANTES : ALBEL FRABEL CRUZ SANDOVAL
DEMANDADOS : OTUNAGRO SAS
PROCEDENCIA : JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, R.
RADICACIÓN : 660017-31-03-004-2022-00442-01 (3248)
TEMAS : TÍTULO EJECUTIVO. REQUISITOS. NULIDAD DE PLENO DERECHO.
MAG. SUSTANCIADOR : CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

TREINTA (30) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

Procede la Sala a resolver la apelación propuesta contra el auto de fecha 06/09/2023, que negó el mandamiento de pago en la ejecución del epígrafe. El asunto fue recibido en esta instancia el 06 de marzo de los cursantes.

Para ello basta destacar lo siguiente:

1. la demanda: Albel Frabel Cruz Sandoval presentó demanda ejecutiva por obligación de hacer en contra de la sociedad OTUNAGRO SAS, con el siguiente objeto:

1. Se ordene que la sociedad OTUNAGRO S.A.S. identificada con el número de NIT. 900299708-4 representada por el señor JULIO CESAR CRUZ RAMIREZ realice la tradición del inmueble conforme a lo estipulado en el Acta No. 018.
2. Se condene a los demandados en costas procesales, (gastos y agencias en derecho).

Como soporte fáctico relevante se indicó que, según Acta No. 018 de asamblea de socios de la demandada, de fecha 26/03/2019, todos los socios aprobaron realizar acuerdo de transacción entre ejecutante y ejecutada, y en el acta “se

estipulo la OBLIGACION DE SUSCRIBIR EL TRASPASO DE LA PROPIEDAD” identificada con la MI 290-77141 (Mercasa, Bodega 1-11), a favor del actor.

Cumplida la condición (último pago del contrato de leasing No. 136533), la deudora ha sido renuente a cumplir con la tradición del inmueble.

Se explica que la obligación es clara, pues se establece la identidad del deudor y del acreedor, y es exigible toda vez que el plazo y la condición se encuentran cumplidas, con el pago del leasing a Bancolombia.

2. Medidas cautelares: con apoyo en el artículo 434 del CGP, antes de librar el mandamiento de pago se ordenó el embargo del bien de MI 290-77141¹. Este no se registró por no ser el bien de propiedad de la sociedad demandada², lo que generó reforma de la demanda para incluir en el extremo pasivo a Leasing Bancolombia SA. Nuevamente se decretó³ y comunicó el embargo, y esta vez sí se registró⁴.

3. Auto apelado⁵: De fecha 06-09-2023, se negó el mandamiento de pago porque del documento aportado como título ejecutivo, no emerge una obligación clara, pues “*el documento en cita de un lado, no refleja con claridad en lo que concierne a la manera y forma en que el comprador efectuara el pago del excedente del bien inmueble que pretende adquirir, habida cuenta de que se habla de un pago a cargo del demandante sin que se puede verificar la efectividad de mismo y menos se indica en el título, se insiste, en qué momento se haría el mismo. y ello, claro está, le resta total eficacia a la exigibilidad que es de rigor*”. Como consecuencia, se canceló el embargo otrora decretado.

4. El recurso de apelación⁶: La ejecutante apeló de manera directa. Luego de hacer un recuento de lo actuado, criticó la decisión por confundir la obligación cobrada que es de hacer, consistente en la obligación de suscribir documentos y hacer la tradición de un inmueble, tal y como se definió en la

¹ Archivo 007 cuaderno principal primera instancia.

² Archivo 005 cuaderno medidas cautelares primera instancia.

³ Archivo 006 Ibid.

⁴ Archivo 009 Ibid.

⁵ Archivo 020 cuaderno principal primera instancia.

⁶ Archivo 021 Ibid.

primera providencia donde con apoyo en los artículos 433 y 434 del CGP se ordenó el embargo del inmueble, con una obligación de pagar una suma de dinero. El Acta No. 18 contiene una obligación condicional de hacer que no tiene nada que ver con el pago de sumas de dinero, aseveró.

Se desconoció que la obligación reclamada constituye una obligación civil que da derecho a exigir su cumplimiento en los términos del artículo 1527 del CC., y resulta improcedente que se niegue el mandamiento de pago “*de una obligación de hacer por no demostrarse el pago total de la bodega cuando (...) no se están reclamando sumas líquidas de dinero*”.

La obligación es “*clara tal y como consta en el documento, es expresa por (sic) se encuentra contenida dentro de un documento original y es exigible porque la condición se cumplió*”. Además, se vulneró el debido proceso por evidente mora judicial e indebida integración del expediente, y se causaron perjuicios con el decreto de una medida cautelar que, a la postre se iba a levantar por no existir requisitos para la ejecución. Si se decretó la medida cautelar era porque había mérito para la ejecución.

Se aportó material probatorio con el recurso, según se afirmó, con la finalidad de acreditar el “*pago del excedente restante de la bodega*”.

Finalizó reclamando que se revoque el auto apelado por considerarse nulo de pleno derecho, pues cuando se pronunció la jueza “*tenía pérdida de competencia ya que incurrió en mora judicial exagerada que supera los 30 días de que trata el artículo 90 del código General del Proceso*”.

CONSIDERACIONES

1. Se encuentran configurados cada uno de los requisitos para proceder a resolver de fondo la alzada. En efecto, se presentó de forma oportuna por la parte ejecutante, quien ve afectado sus intereses con la decisión de negar el mandamiento de pago. Se expusieron los argumentos por los que se considera

errada la decisión que se ataca. Además, el proveído apelado es susceptible de alzada (art. 321-4 CGP).

La Sala es competente al actuar como superior funcional del juzgado que decidió en primera instancia (Art. 31-1 Ibid.).

2. Punto inicial. La presunta nulidad de pleno derecho que afecta la providencia apelada.

Señala la recurrente que el auto debe revocarse porque existió nulidad de pleno derecho, pues cuando se pronunció la jueza *“tenía pérdida de competencia ya que incurrió en mora judicial exagerada que supera los 30 días de que trata el artículo 90 del código General del Proceso”*.

Problema jurídico: ¿Está afectada con nulidad de pleno derecho, que no haya sido saneada, la providencia apelada y, por ende, debe reconocerse de ese modo en esta instancia?

Tesis: La respuesta es negativa. La providencia apelada se profirió antes del término establecido en el artículo 121 del CGP, lo que descarta que esté afectada por los efectos de una nulidad de pleno derecho como la alegada.

Basta advertir, para despachar de manera adversa el alegato, que en el caso no trascurrió, ni siquiera en forma objetiva, el año de que habla el artículo 121 del CGP⁷, en concordancia con el artículo 90 Ibid.⁸, como pasa a explicarse.

La demanda se presentó el 8 de septiembre de 2022, data que se toma de la fecha de inicio del proceso que aparece en la carátula de primera instancia, y

⁷ “Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses.”

⁸ “En todo caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la presentación de la demanda, deberá notificarse al demandante o ejecutante el auto admisorio o el mandamiento de pago, según fuere el caso, o el auto que rechace la demanda. Si vencido dicho término no ha sido notificado el auto respectivo, el término señalado en el artículo 121 para efectos de la pérdida de competencia se computará desde el día siguiente a la fecha de presentación de la demanda.”

del acta de reparto. A su turno, el mandamiento de pago se negó el 6 de septiembre de 2023, providencia notificada al día siguiente por anotación en lista de estados.

Luego, la providencia atacada se profirió dentro del año siguiente a la fecha de radicación de la demanda (Art. 90 y 121 del CGP), lo que descarta de manera objetiva que se haya proferido por fuera del término legal que señala la última de las normas mencionadas. En ese orden de cosas, innecesario resulta adelantar estudio para determinar si existieron causas que justificaron la demora, o si la nulidad fue saneada o no por el actuar de la ejecutante.

En suma, la providencia se profirió antes del término establecido en el artículo 121 del CGP, lo que descarta que esté afectada por los efectos de una nulidad de pleno derecho como la alegada.

3. Definido lo anterior, resta resolver como problema jurídico si el documento aportado como título ejecutivo proviene del deudor, y en caso positivo, si de él se deriva la existencia de una obligación de hacer expresa, clara y exigible, lo que obligaría revocar el auto apelado. En forma más concreta se determinará si puede concluirse que proviene del deudor, persona jurídica demandada, un documento que no corresponde a la manifestación de su voluntad expresada a través de su representante legal, sino al acta que contiene el resultado de unas decisiones adoptadas por su órgano social (asamblea extraordinaria de accionistas).

A juicio de la Sala, el documento presentado como título ejecutivo NO proviene del deudor, solo corresponde a un acta que contiene el resultado de unas decisiones adoptadas por su órgano social (asamblea extraordinaria de accionistas), luego no tiene la calidad de título ejecutivo en contra de la sociedad demandada. Ello es suficiente para confirmar el auto apelado, como pasa a explicarse.

4.- Título ejecutivo: Al proceso ejecutivo está habilitado para concurrir aquel acreedor que tiene a su favor un título ejecutivo, esto es, aquel documento que provenga del deudor o de su causante, y constituya plena prueba contra él, que contenga obligaciones expresas, claras y exigibles, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley (Art. 422 CGP).

La obligación es **expresa** cuando aparece manifiesta en el documento, no aquella que se obtiene a partir de ejercicios de erudición o de forma implícita; es **clara** cuando deja ver con nitidez todos sus elementos (acreedor, deudor y objeto); y es actualmente **exigible** cuando no está sometida a plazo o condición, o aquella o esta están cumplidas. Por último, el documento provendrá del deudor cuando este sea su autor, autoría que se presume a voces del inciso 4º del artículo 244 del CGP, presunción que en todo caso admite prueba en contra.

4.1. Conforme al artículo 398 del CGP, por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. Remata la norma en su inciso siguiente, que la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. En similares términos se pronuncia el artículo 2º de la Ley 1258 de 2008⁹, por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada, modalidad a la que pertenece la persona jurídica acá demandada.

Luego, es claro, la persona de los socios individualmente considerados, y de la sociedad, no están llamadas a confundirse o amalgamarse, al menos esa es la regla de principio.

⁹ La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas.

En la sociedad anónima simplificada, salvo estipulación estatutaria en contrario, todas las funciones previstas en el artículo 420 del Código de Comercio son ejercidas por la asamblea o el accionista único. Las decisiones que adopten estos órganos sociales, a su turno, tampoco pueden confundirse con las manifestaciones de voluntad de la persona jurídica societaria, que son las que a ella la obligan.

Finalmente, las funciones de administración están a cargo del representante legal¹⁰ quien, de no existir estipulación contraria, puede celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

4.2. Al aplicar lo anterior al caso concreto, se tiene que necesariamente se debe concluir que el documento aportado como título ejecutivo NO proviene del demandado, ni de su causante.

En efecto, el título ejecutivo que se invoca es el Acta No. 018 de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de la sociedad demandada, efectuada el 26 de marzo de 2019. Claramente se tiene que la Asamblea es un órgano social conformado por los socios, diferente de la persona jurídica denominada sociedad. Tampoco corresponde a un causante físico o jurídico.

En el Acta invocada se puede leer que, de manera unánime, los tres accionistas aprobaron la propuesta presentada por el acá ejecutante, en esa época socio de la demandada, consistente en celebrar una transacción entre él y la sociedad Otunagro SAS, que involucraba la Bodega I 11, ubicada en el Centro Mayorista Mercasa de esta ciudad, de la cual era locataria la sociedad en virtud de un contrato de leasing. La finalidad: saldar una deuda existente entre esas personas y dar liquidez al ente jurídico, necesaria para poder continuar la explotación de su empresa. La sociedad quedaría obligada a ejercer la opción

¹⁰ La representación legal de la sociedad por acciones simplificada estará a cargo de una persona natural o jurídica, designada en la forma prevista en los estatutos. A falta de estipulaciones, se entenderá que el representante legal podrá celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. A falta de previsión estatutaria frente a la designación del representante legal, su elección le corresponderá a la asamblea o accionista único. Artículo 26, Ley 1258 de 2008.

de compra en el leasing y realizar los trámites pertinentes al traspaso del bien al señor Albel Cruz Sandoval.

A continuación, en esa misma reunión social se autorizó al representante legal de la sociedad para firmar y desarrollar cualquier tipo de contrato, típico o atípico, para materializar la dación en pago y la compraventa al señor Albel Cruz Sandoval. Quedó entonces facultado el representante legal para “Llevar a cabo el acuerdo transaccional”, ejercer la opción de compra y llevar “a cabo todos los documentos y gestiones tendientes al traspaso de la bodega”.

Sin embargo, con la demanda no se aportaron más documentos, como contratos “*típicos o atípicos*” firmados por el representante legal de la persona jurídica, para “*materializar*” el parecer de los socios. Se reitera, solo se aportó como título ejecutivo, el acta de la asamblea extraordinaria de accionistas.

De lo anterior refulge claro para la Sala que el documento aportado no reúne la condición de provenir del deudor, pues por el extremo pasivo no se ha vinculado a los socios individualmente considerados, que se reunieron en la asamblea a deliberar, sino a la sociedad, persona jurídica diferente. Ante esa realidad, resultaba impertinente entrar a definir si la obligación que presuntamente allí es estableció, es clara, expresa y exigible.

Los socios no obligan a la sociedad, no actúan como sus representantes, luego la sola definición de políticas dentro el órgano social, y la autorización al representante legal para ejecutarlas, no pueden sin más, dar lugar a un título ejecutivo a su cargo, como acá se pretende.

Por ello, al no ser procedente librar mandamiento de pago en esas condiciones, la providencia censurada debe confirmarse.

5. Lo anterior en todo caso no impide señalar, frente a los demás reparos de la recurrente, que la mora procesal denunciada o las irregularidades en la conformación del expediente (en realidad, lo que se evidencia son autos

cargados en dos carpetas diferentes: principal y medidas cautelares) obligaran a modificar la decisión recurrida. Nótese que, al margen de ellas, la decisión se ataca realmente es por aspectos sustanciales nada más.

Ahora bien, que se hubiera decretado la medida de embargo sobre el bien involucrado en los documentos que se requería suscribir, no implicaba o enervaba la facultad del juez de examinar nuevamente los requisitos del título ejecutivo y, al encontrar que ellos no estaban reunidos, proceder a negar el auto de apremio, con la consecuente orden de levantar la cautela, como sucedió. Aunque no es lo deseable, la facultad del juez de revisar los requisitos del título se extiende incluso hasta la segunda instancia, máxime cuando aun no se ha proferido esa providencia, como en este caso.

Finalmente, las pruebas aportadas con el recurso de apelación, a más de extemporáneas porque si tenían como finalidad, completar un título ejecutivo complejo, debieron aportarse desde el inicio del proceso, lo cierto es que en nada modifican la conclusión arriba ofrecida, consistente en que, al no provenir el título ejecutivo, del demandado o de su causante, no procede librar orden de pago en la forma pedida.

El análisis acá realizado, se precisa, se efectuó exclusivamente para determinar la existencia o no de un título ejecutivo a cargo de la demandada, sin que implique valoración alguna frente a las negociaciones existentes entre las partes del asunto.

6. En suma, se confirmará la providencia apelada, pero por lo acá anotado, sin condena en costas porque no se ha trabajado el litigio.

En consecuencia, el Despacho 002 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira,

Resuelve

Primero. Confirmar la decisión apelada, de fecha y procedencia ya señaladas.

Segundo. Sin condena en costas, por lo arriba manifestado.

Tercero. Devuélvase el expediente a juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Carlos Mauricio García Barajas
Magistrado

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
02-05-2024
CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas

Magistrado

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **adcce2fa93c057f5de85fa4a9cdc3ca8dc2387cc289dee13862643bd8569e56f**

Documento generado en 30/04/2024 10:12:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>