

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA DRA. SUSANA AYALA COLMENARES

RADICACIÓN:	20001-31-03-003-2016-00104-01
PROCESO:	EJECUTIVO
DEMANDANTE:	O.F.D. COMERCIAL S.A.S. “EN LIQUIDACION” cesionaria YARA COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	LAFaurIE RESTREPO Y CIA. S. EN C. y OTROS
DECISIÓN:	REVOCA EL AUTO

Valledupar, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020).

Procede la Corporación en Sala Unitaria a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de YARA COLOMBIA S.A., cesionaria de O.F.D. COMERCIAL S.A.S. “EN LIQUIDACION”, contra la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar el veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019), en la que dispuso excluir de la orden de pago a la sociedad LAFaurIE RESTREPO & CIA. S.EN C., y tener como demandada a SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO, al tiempo que ordenó notificar la cesión del crédito a la parte demandada.

I. ANTECEDENTES:

1.- La sociedad O.F.D. COMERCIAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN formuló demanda ejecutiva de mayor cuantía con el fin de que se libre mandamiento de pago contra LAFaurIE RESTREPO & CIA. S. EN C. y SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO por la suma de \$275.166.748 correspondiente al capital contenido en el pagaré adjunto al proceso, junto con los intereses moratorios legales desde el 26 de abril de 2015 y hasta el pago total de la obligación. Solicitó además el remate del bien inmueble gravado con hipoteca, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 212-5237 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Maicao (Guajira), el avalúo, la prelación como acreedor hipotecario y la condena en costas a la parte vencida.

Para tal fin, adjuntó la primera copia auténtica de la escritura pública No. 3834 del 11 de diciembre de 2012 de la Notaría Primera del Circulo de Valledupar con la constancia de prestar mérito ejecutivo y el pagaré No. 4746 por valor de \$275.166.745 firmado por la sociedad LAFAURIE RESTREPO & CIA. S. EN C. y la señora SANDRA PEÑALOZA FORERO.

2.- Mediante proveído del 22 de junio de 2016 el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, libró mandamiento de pago contra los ejecutados por las sumas solicitadas y dispuso el embargo y posterior secuestro del bien inmueble hipotecado de propiedad de SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO. Allegado el formulario de calificación de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MAICAO¹, el juzgado en forma oficiosa en auto del 24 de agosto del mismo año, ordenó vincular al nuevo propietario del inmueble MAURICIO CABRALES DURAN y la notificación de la orden de pago.

3.- El 26 de enero de 2017 se allegó la cesión del crédito entre O.F.D. COMERCIAL S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y la sociedad YARA COLOMBIA S.A.

4.- Al proceso compareció MAURICIO CABRALES DURAN quien a través de apoderado judicial formuló recurso de reposición contra el mandamiento de pago proferido el 22 de junio de 2016 y adicionado el 24 de agosto del mismo año, alegando que el proceso se tramita bajo la cuerda del singular, sin que exista en el proceso documento que preste mérito ejecutivo en su contra. También la sociedad LAFAURIE RESTREPO Y CIA S. EN C. compareció al proceso y a través de apoderado judicial, formuló recurso de reposición contra el mandamiento de pago, pidiendo su exclusión alegando que no suscribió dicho pagaré.

5.- El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar el 16 de agosto de 2017 no accedió al recurso de reposición formulado por MAURICIO CABRALES DURAN. Posteriormente en providencia del 15 de diciembre de 2017, antes de resolver el recurso de reposición de la sociedad demandada, ordenó notificar a la demandada SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO, bajo las previsiones del art. 317 del Código General del Proceso. Cumplido lo anterior, el 13 de agosto de 2018 el juzgado resolvió la reposición dejando incólume el mandamiento de pago. En la misma fecha y en auto separado aceptó la cesión del crédito realizada por O.F.D.

¹ Folio 52 cuaderno No. 1

COMERCIAL S.A. EN LIQUIDACION a la sociedad YARA COLOMBIA S.A., sin necesidad de notificación alguna, como quiera que en el titulo valor se autorizó para ello.

6.- El 19 de febrero de 2019 el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar declaró la pérdida de competencia para seguir conociendo del asunto, por lo que finalmente fue repartido al Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, quien mediante auto del 27 de mayo de 2019 procedió a resolver el recurso de reposición formulado por los demandados contra el mandamiento de pago, excluyendo a la sociedad LAFAURIE RESTREPO Y CIA S. EN C. de la orden de pago, alegando que el pagaré aparece suscrito por SARA ELISA LAFAURIE DE RESTREPO en nombre propio y no como representante legal de la sociedad. Efectuó además el control de legalidad y señaló que debe mantenerse la orden de pago en contra de SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO al haber suscrito el pagaré. Por último, ordenó la notificación de la cesión del crédito a YARA COLOMBIA S.A. y dar traslado por tres días a los demandados, para que manifiesten si aceptan o no al cesionario como demandante sustituto.

II. RECURSO DE ALZADA:

La anterior decisión fue censurada a través del recurso de reposición y en subsidio el de apelación, puntualmente en cuanto, a decir del recurrente, revivió términos al resolver sobre puntos que ya se encontraban en firme, al negar el mandamiento de pago frente a la sociedad demandada y haber reconocido la calidad de demandada de SANDRA PATRICIA PEÑALOZA, cuando nunca había sido excluida como tal, además de desconocer el saneamiento de las nulidades si es que las había, por lo que pide revocar y dictar auto que ordene seguir adelante la ejecución.

El 14 de junio de 2019 el juzgado no repuso la actuación y señaló que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar había perdido competencia para resolver, por lo que las actuaciones eran nulas, aunado a que el control de legalidad se ejerció de manera obligatoria, aunque como consecuencia del mismo, no hubieran actuaciones por sanear; que en consecuencia no ha revivido ningún término fenecido, dado que conforme al artículo 121 del Código General del Proceso, es

nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia, lo que ocurrió en el proceso.

La sociedad demandante al sustentar el recurso de apelación, insistió en los argumentos esbozados en la reposición y agregó que se debe determinar si la aplicación del artículo 121 del Código General del Proceso está acorde con el espíritu que la misma ley procesal persigue, que no es más que los procesos se decidan con prontitud y además que el hecho de emitir un auto no perjudique a la parte demandante, quien siempre estuvo presta a impulsar el proceso. Agrega que el Juzgado cambió de titular en dos oportunidades y el proceso fue enviado al Tribunal para la calificación del trabajo del juez, en donde permaneció por casi 6 meses, tiempo que le debe ser descontado.

Alega que la pérdida de competencia, en aplicación de la última jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no es de carácter objetivo sino subjetivo, lo que conlleva a que se revise si este condicionamiento de la subjetividad se presentó o no en el proceso, si alguno de los tres jueces sobrepasaron el año y ahí sí, determinar si se perdió competencia o no y, además si los autos dictados por la Juez Primero Civil del Circuito de Valledupar fueron de su competencia o del Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad. Apoya la anterior afirmación, citando las sentencias T-341 de 2018 y la de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia radicado No. 83305 del 13 de marzo de 2019.

Añade que la aplicación del fenómeno del saneamiento de la nulidad del artículo 121 del Código General del Proceso es viable, dado que no fueron atacados por la parte demandada.

Considera que la sociedad demandada firmó y aceptó el pagaré, por quien ostentaba la calidad de representante legal en el espacio correspondiente a la persona jurídica. Que si bien indicó que firmaba como persona natural, es una interpretación subjetiva que se cae por sí sola, dado que la persona actuaba como representante legal de la sociedad y firmó en dicho espacio y no en otro diferente.

Pide que se revoque la decisión y en su reemplazo se ordene seguir adelante la ejecución.

III. CONSIDERACIONES.

El recurso de apelación es un medio de impugnación de providencias judiciales, tanto de autos, como de sentencias, en virtud del cual el superior jerárquico funcional del juez que expidió la decisión en cuestión la estudia para revocarla, confirmarla o modificarla total, o parcialmente, siempre y cuando sea de aquellas que la ley cataloga como susceptibles de alzada.

Para el caso concreto, el artículo 438 del Código General del Proceso señala que el mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo, por lo que la apelación se centrará única y exclusivamente a dicho ítem, pues la decisión de mantener como demandada a SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO y de ordenar la notificación de la cesión del crédito a la pasiva no son susceptibles de alzada.

En ese orden, el problema jurídico sometido a consideración de la Sala en punto al reparo formulado por el apoderado judicial de la cesionaria YARA COLOMBIA S.A. al sustentar el recurso de apelación, radica en establecer si la juez de primera instancia erró al reponer el mandamiento de pago excluyendo de la orden a la sociedad LAFAURIE RESTREPO & CIA. S. EN C., o si por el contrario, la decisión se encuentra ajustada a derecho.

Tal como aparece en el plenario, de la observación efectuada al pagaré No. 4746 de fecha 8 de febrero de 2013, visible al folio 24, y la carta de instrucciones al folio 24 vto., se constata que la señora SARA ELISA LAFAURIE DE RESTREPO suscribió el pagaré y la carta de instrucciones en el espacio reservado para la persona jurídica, evidenciándose del certificado de existencia y representación legal de la sociedad LAFAURIE RESTREPO & CIA S EN C, visible a folios 31 a 33, que la citada ostenta la calidad de socia gestora de la sociedad demandada, luego ejerce su representación legal, por lo que sin lugar a dudas contaba con capacidad de obligar a la sociedad LAFAURIE RESTREPO S EN C, y al haber suscrito el pagaré en el espacio destinado a las personas jurídicas es claro que lo hizo como su representante legal, luego la obligación contenida en el título valor le es también exigible a la sociedad demandada.

Ahora, la circunstancia de haber marcado con una señal que actuaba en nombre propio, no puede conllevar a entender que suscribía el cartular en condición de persona natural, pues ello obedeció a que el formato diseñado para consignar la obligación y la carta de instrucciones, puntualmente en el espacio reservado para la firma del DEUDOR como PERSONA JURÍDICA, le daba dos opciones de marcar, esto es, a nombre propio o como apoderado, y es palmario que la condición en que suscribía los documentos se ajusta a que lo hacía a nombre propio por ser la representante legal de la sociedad, siendo errado considerar que por no anotarse el Nit u otra identificación de la sociedad es dable entender que la sociedad no se obligó, parecer que en concepto de la Sala no se ajusta a lo vertido en el título valor.

En consecuencia, se impone revocar parcialmente el auto apelado, manteniendo incólume la orden de pago frente a la sociedad LAFAURIE RESTREPO Y CIA S. EN C.

Cabe agregar que la decisión adoptada por el Juzgado de primera instancia el 16 de mayo de 2019 fue dictada cuando aún no se había proferido la sentencia C-443 de 2019 de la Corte Constitucional, y el criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia era la pérdida automática de competencia por vencimiento del término previsto en el artículo 121 del C.G.P., cuya consecuencia era la nulidad de pleno derecho de lo actuado con posterioridad. Razón por la que ningún reparo le merece a esta Sala la decisión de declarar nula la actuación desplegada por el Juzgado que inicialmente conocía del proceso, con posterioridad al vencimiento del término para fallar a que alude la citada norma, máxime que ningún reproche mereció por las partes en litis esa decisión, que a no dudarlo se encuentra en firme.

Aduce el recurrente que la decisión cuestionada revivió términos ya fenecidos a la parte demandada, concretamente a SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO, y que se resolvió sobre la cesión del crédito, pese a ser aspectos ya definidos por el Juez Tercero Civil del Circuito de Valledupar. A ese respecto basta con señalar que las decisiones adoptadas en ejercicio del control de legalidad que le asiste al juzgador como director del proceso no son susceptibles de apelación, como tampoco lo es aquella que ordena notificar la cesión del crédito, esto por cuanto

ninguna norma del Código General del Proceso prevé este recurso contra pronunciamientos de tal orden.

No obstante, es oportuno aclarar que frente a la demandada SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO el Juzgado de primer orden, ejerciendo el control de legalidad de la actuación, simplemente señaló que la citada debía continuar como demandada, pero de manera alguna refirió que se le tendría como tal, pues su vinculación ya estaba definida, como tampoco ordenó se le notificara el mandamiento de pago, luego no es entendible que se afirme se están reviviendo términos, pues ello no se desprende de lo decidido el 27 de mayo de 2019 por el Juzgado de primera instancia.

De igual forma en torno a la cesión del crédito, se aprecia que la Juez de primer orden no resolvió sobre la admisión o rechazo de la cesión del crédito, tan solo dispuso notificar ese acto a la pasiva, aspecto este que no se prevé como apelable, dado que el numeral 2 del artículo 321 del Código General del Proceso, consagra como susceptible de apelación el auto que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros, y en la providencia atacada no fue negada la cesión, por el contrario se dispuso su notificación, por lo que al no viable su ataque vertical, no puede el Tribunal emitir pronunciamiento al respecto.

Como quiera que el recurso de apelación prosperó en buena parte, se abstendrá la Sala de imponer condena en costas.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA - LABORAL,**

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el auto proferido el veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, en el proceso ejecutivo adelantado por YARA COLOMBIA S.A. cesionario de O.F.D. COMERCIAL S.A.S. "EN LIQUIDACIÓN", contra LAFAURIE RESTREPO Y CIA. S. EN C., SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO Y MAURICIO CABRALES DURAN, en cuanto excluyó a la sociedad LAFAURIE RESTREPO Y CIA. S. EN C. En consecuencia, se ordena mantener la orden de

RADICACIÓN: 20001-31-03-003-2016-00104-01
PROCESO: EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA
DEMANDANTE: O.F.D. COMERCIAL S.A.S. "EN LIQUIDACION" cesionaria YARA COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: LAFAURIE RESTREPO Y CIA. S. EN C., SANDRA PATRICIA PEÑALOZA FORERO Y MAURICIO CABRALES DURAN
DECISIÓN: REVOCA EL AUTO

pago librada en contra de la citada sociedad el 22 de junio de 2016, conforme a las consideraciones en que está sustentada la presente providencia.

SEGUNDO: En lo demás se mantiene incólume la decisión apelada.

TERCERO: Sin condena en costas por lo indicado en la parte motiva.

CUARTO: En firme esta decisión remítase el expediente al juzgado de primera instancia, para que continúe con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SUSANA AYALA COLMENARES
Magistrada Sustanciadora