

CONSTANCIA SECRETARIAL: pasa al despacho del señor juez informando que se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto de 15 octubre de 2021 por la apoderada de la parte demandante. Sírvase proveer.

GUILLERMO VALDEZ FERNANDEZ.
SECRETARIO.

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

PROCESO: VERBAL DE PERTENENCIA.
DEMANDANTES: DURATEX COLOMBIA S.A.
DEMANDADOS: SOIEDAD ALOSA & CIA. LTDA EN LIQUIDACION.
RADICACIÓN: 76001310300120190013600.

AUTO # 879.

Santiago de Cali, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver los recursos de reposición y en subsidio apelación, interpuestos por la apoderada de la parte demandante, contra el auto # 626 de 15 de octubre de 2021 que negó la solicitud de nulidad y control de legalidad elevada por tal extremo procesal, y mediante el cual se buscaba dejar sin efectos las actuaciones presentadas por parte de quien representa a la sociedad demandada.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La apoderada recurrente expone los siguientes reparos:

Que la empresa Duratex de Colombia SAS, es socia y parte de la empresa ALOSA Y COMPAÑÍA LTDA EN LIQUIDACION (sociedad demandada en la presente acción), así como los señores DANY CRESPI AVINO, MARIO CRESPI AVINO, RICHARD CRESPI AVINO y SALOMON CRESPI MIZRAHI, pero el juzgado no reconoce a DURATEX DE COLOMBIA SAS, como socio y parte de la sociedad demandada, para interponer y ser doliente de los derechos al debido proceso de la sociedad de la que también es parte, para haber alegado la solicitud Nulidad y el control de legalidad mediante la medida de saneamiento solicitada; que de conformidad con los análisis e incluso las mismas pruebas revisadas y comentadas por el despacho en el auto recurrido, en la sociedad de responsabilidad limitada los únicos órganos que la ley menciona como obligatorios para la dirección y administración de la persona jurídica alude al de gestión interna y externa y la junta de socios; que la representación de la sociedad incumbe al órgano de gestión externa con base en la declaración unilateral de voluntad plasmada en el objeto social y en las atribuciones de dicho órgano contenidas en los estatutos de la compañía y supletiva mente en la ley; de acuerdo a los estatutos de la sociedad demandada que reposan bajo escritura 3.736 del 6 de octubre de 1980 de la Notaria tercera de Cali, en su cláusula 12 indica: *“La sociedad será dirigida y administrada por la junta de socios y por el gerente, con las funciones y atribuciones que les señalen estos estatutos”*. Y en su cláusula 13 *“La junta de socios la constituyen los socios o sus representantes o mandatarios reunidos en el quorum y en la forma establecida en estos estatutos”*; que la máxima autoridad de dirección y representación de la sociedad ALOSA Y COMPAÑÍA LTDA EN LIQUIDACION es su junta de socios, de acuerdo a sus estatutos y de acuerdo a la ley no es ajustado a derecho que sus socios de forma individual y personal, sin haber convocado y haberse reunido en junta de socios, tomen decisiones de representación de la persona jurídica, ya que no tienen la capacidad para representarla de forma individual; los poderes conferidos al abogado JULIO CESAR CABRERA CANO lo hicieron los señores DANY CRESPI AVINO, MARIO CRESPI AVINO, RICHARD CRESPI AVINO y SALOMON CRESPI MIZRAHI a título personal y como socios cada uno individualmente, pero no con la autoridad ni la representación y el poder legal y estatutario conferido a la junta de socios de ALOSA Y COMPAÑÍA LTDA EN LIQUIDACION. Por ello no es legal ni ajustado a derecho que el abogado JULIO CESAR CABRERA CANO, realice representación de la persona jurídica demandada; que debe analizarse y tenerse con especial cuidado la interpretación y

aplicación del artículo 227 del Código de Comercio, pues revisando nuevamente el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali, correspondiente a la sociedad demandada y de acuerdo a su registro mercantil, se puede observar que aparece nombrado como gerente OBADIA CRESPI MIZRAHI y en calidad de suplente ALBERTO CRESPI MIZRAHI, motivo por el que es importante tener en cuenta que el señor OBADIA CRESPI MIZRAHI falleció el día 30 de Mayo de 1999, según como reposa en la adjudicación de sucesión Escritura Publica No. 3503 del 5 de Septiembre de 2016 de la Notaria Octava del Círculo de Cali; que según acta No. 001 de fecha 29 de abril de 1981 de la sociedad demandada fue nombrado solo suplente del Gerente para ausencias temporales el señor Alberto Crespi Mizrahi, con igualdad de facultades a las del Gerente en sus ausencias temporales. De lo anterior puede observarse que a la fecha la sociedad demandada no solo no tiene Liquidador, sino tampoco representantes legales nombrados, por lo que si no existe liquidador, y remitidos por el artículo 227 del C. de Comercio, se debe verificar quienes son los representantes de la sociedad según el Registro mercantil, pero de acuerdo a las pruebas que aquí se adjuntan y que obran en el expediente, al remitirnos al artículo 358 del Código de Comercio, la representación de la sociedad la tienen todos y a cada uno de los socios, de acuerdo a la ley y de acuerdo a los estatutos, pero a través de la junta de socios como máximo órgano de representación legal de la sociedad limitada.

TRAMITE:

Del escrito contentivo del recurso de reposición se corrió traslado a las demás partes del proceso, tal como lo impone el artículo 319 del CGP en concordancia con el 110 ibídem, en cuyo término no hubo pronunciamiento alguno por la parte demandada dentro del asunto

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO.

El problema Jurídico para resolver se centra en determinar si se impone la revocatoria del auto # 626 de 15 de octubre de 2021, que negó la nulidad deprecada por la ahora recurrente, aunado a que se negó efectuar el control de legalidad, sustentado en la existencia de una presunta legitimación para proponerla por aquel extremo, sumado a una supuesta falta de representación de la parte demandada, por cuanto quien funge como su apoderado no fue nombrado por el representante legal de aquella sociedad accionada dentro del presente asunto.

RESOLUCION AL PROBLEMA JURIDICO.

Teniendo en cuenta que la inconformidad planteada por el recurrente en su escrito plantea, en líneas generales, dos inconformidades o reparos, deberá estudiarse cada una de los mismos de forma separada, de la siguiente manera:

1. En cuanto al hecho de que la parte demandante es socia de la parte demandada, por lo que igualmente ostenta una legitimación en la causa para haber interpuesto la nulidad negada por este juzgado en el auto recurrido, debe decirse que no son de recibo aquellos argumentos, teniendo en cuenta, que si bien no se puede desconocer que la parte actora es socia del ente jurídico demandado, tal como consta en el certificado de existencia y representación de esta última, lo cierto es que, en el presente asunto, DURATEX COLOMBIA S.A no actúa en representación de ALOSA & CIA. LTDA EN LIQUIDACION, sino por el contrario, actúa como ente jurídico independiente, aunado que es destinatario de unas pretensiones formuladas en la demanda instaurada en su contra, relacionada con una declaración de usucapión, lo que a la par determina que no puede la actora, pretender tener legitimación para adelantar actuaciones procesales en beneficio de su contraparte o de hacerlo en caso de que ésta no lo alegue, cuestión que además no guarda una

lógica jurídica al interior de un proceso judicial, dado que aquel comporta en términos generales la exposición de un debate entre dos partes con intereses opuestos, a menos de que exista un allanamiento a la demanda (art. 98 CGP), ni se encuentra permitida dentro de la legislación procesal vigente, para el evento de la formulación de una nulidad procesal, por cuanto según lo dispuesto en el artículo 135 del CGP, la legitimación para proponer una nulidad procesal, solo la tiene el extremo a quien la situación irregular lo afecte en sus garantías.

2. Por otro lado, en cuanto al argumento de que los socios restantes e integrantes de la sociedad demandada, no podían conferir poder a un abogado para que represente a la sociedad, pues ello debió hacerse por parte del máximo órgano social correspondiente a la junta de socios, debe decirse que el juzgado tampoco encuentra en aquel reparo, elementos que permitan a este juzgado revocar el auto atacado, pues a pesar de que a la fecha aquel ente jurídico se encuentra en estado de liquidación, ya que así se establece en su certificado de existencia y representación, aunado a que la persona que funge en aquel documento de registro como representante legal de dicho ente, ha fallecido desde hace varios años atrás, puesto que incluso en ese certificado se da cuenta de la partición de dicho causante, amén de que resulta cierto el hecho de que quien debe nombrar al liquidador o al gerente, corresponde única y exclusivamente a la junta de socios, no lo es menos que como quiera que ninguna de aquellas circunstancias ha ocurrido, ello no genera que la sociedad demandada se encuentre sin representación, por cuanto, precisamente el artículo 358 del Código del Comercio, establece que cada uno de los socios en la sociedad de responsabilidad limitada, la ostenta, por lo que no puede pretenderse por la parte actora, que dicha representación quede deferida en el tiempo hasta cuando los socios decidan convocar a asamblea extraordinaria a fin de nombrar un apoderado dentro del asunto, ya que ello equivaldría a desconocer el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia del ente jurídico demandado, teniendo en cuenta que para aquellas eventualidades, debe darse aplicación a lo dispuesto en el precepto anteriormente mencionado, es decir, que como en un inicio la representación legal de la sociedad quedó en cabeza del gerente, según reposa en el certificado de existencia y representación de dicha sociedad, pero como aquella persona murió, amén que el gerente suplente renunció a su cargo en el año 2019, entonces, mientras el máximo órgano social decide su reemplazo, la representación de la sociedad la ostentan todos y cada uno de los socios; de ahí que, como no existe prueba acerca de que, por ejemplo, aquel órgano social, y contrario a lo decidido por los socios para la representación de la persona jurídica, haya nombrado a una persona diferente al apoderado que actualmente representa los intereses de la sociedad en el presente asunto, debe entonces tenerse por válido el poder otorgado en el asunto al apoderado JULIO CESAR CABRERA CANO.

En apoyo de lo anterior, se trae a colación lo expuesto por parte de la Superintendencia de Sociedades en el oficio # 220-037594 de 11 de marzo de 2014, que sobre la representación de las sociedades expuso:

“...ante la muerte del representante legal no puede quedar acéfala, y por ende, el órgano competente, ya sea la asamblea o junta de socios, o junta directiva, según el caso, deberá designar inmediatamente su reemplazo, cuyo nombramiento deberá ser inscrito en la Cámara de Comercio del domicilio social, mientras tanto deberá actuar como tal el suplente del representante legal. (...)

Cosa distinta, sucede en la sociedad de responsabilidad limitada en la cual, al tenor de lo dispuesto en el artículo 358 ejusdem, “La representación de la sociedad y la administración de los negocios sociales corresponde a todos y a cada uno de los socios; estos tendrán además de las atribuciones que señala el artículo 187, las siguientes: (...) 5ª) Elegir y remover libremente a los funcionarios cuya designación le corresponda. La junta de socios podrá

delegar la representación y la administración de la sociedad en un gerente, estableciendo de manera clara y precisa sus atribuciones”.

Del análisis de la disposición antes citada, se colige, de una parte, que en principio la representación de la sociedad y la administración de los negocios sociales, está en cabeza de todos y cada uno de los socios, y de otra, que la junta de socios podrá delegarla ya sea en uno de los socios o en tercero, para cuyo efecto se requiere convocar al máximo órgano social para que adopte dicha medida y determine las funciones que va a ejercer el mencionado funcionario.

(...)

En resumen, se tiene lo siguiente: a) que la falta del representante legal en una sociedad y la no designación de un nuevo titular, no constituye causal de sometimiento a control del ente jurídico respectivo, toda vez que existen posibilidades para que los socios subsanen la situación; b) que ante el fallecimiento del titular, el órgano competente debe designar su reemplazo; c) que mientras se hace un nuevo nombramiento, el suplente del representante legal podrá ejercer las funciones del principal; ya que una de las obligaciones de éste es el estar disponible para reemplazar, se repite, al titular en sus faltas absolutas, temporales o accidentales; d) que si no se da ninguno del presupuestos invocados, el suplente no podría actuar, ya que no tendría poder para ello, lo que lo colocaría como deudor de la prestación debida; e) que ante la falta de suplente, el revisor fiscal, si lo hubiere, podrá convocar al máximo órgano social para que nombre al representante legal; f) que tratándose de una sociedad de responsabilidad limitada, la representación de la sociedad está en cabeza de todos y cada uno de los socios, salvo que la junta de socios la delegue en otro socio o un tercero; g) que este Organismo no tiene facultad para convocar a la asamblea o junta de socios, frente al caso objeto de análisis; y h) que uno o más de los asociados o los administradores podrán solicitar, como medida administrativa, a la Superintendencia de Sociedades, que convoque al máximo órgano social, para que designe al representante legal de la sociedad, para cuyo efecto deberá seguirse el procedimiento indicado en el artículo 152 del Decreto 019 ya referenciado.

Finalmente, como el apoderado recurrente interpuso como subsidiario el recurso de apelación contra el auto atacado, al ser este precedente a la luz de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 321 del CGP, se concederá el mentado recurso en el efecto devolutivo, por lo cual, una vez en firme el presente auto, se remitirá la totalidad del expediente digital a la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali a fin de que se surta el trámite y decisión de aquella apelación.

Por lo expuesto, el juzgado,

RESUELVE:

- 1) NO REPONER PARA REVOCAR el auto # 626 del 15 de octubre de 2021, por lo expuesto en la parte motiva de este auto.
- 2) Conceder el recurso subsidiario de apelación en contra del auto # 626 del 15 de octubre de 2021, en el efecto devolutivo, por lo cual, una vez en firme el presente auto, se procederá a remitir la totalidad del expediente virtual a la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali a fin de que se tramite la alzada.
- 3) Notificar la presente providencia de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9 del decreto 806 de 2020.

NOTIFIQUESE.

EL JUEZ,



ANDRES JOSE SOSSA RESTREPO

4.

Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad
Secretaria
Cali, 13 DE DICIEMBRE DEL 2021
Notificado por anotación en el estado No. 211
De esta misma fecha
Guillermo Valdés Fernández
Secretario