

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
IBAGUÉ TOLIMA

Ibagué Tolima, abril dieciséis de dos mil veintiuno (2021).

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
INSTAURADO POR CONSTRUCTORA VIZCAYA S.A.S. CONTRA
URBANIZACIONES Y CONSTRUCCIONES CALUCAIMA S.A.S.
EN LIQUIDACIÓN RADICACIÓN No.2019-00216-00.-

I. ASUNTO

Se encuentra el presente proceso con el fin de resolver sobre el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto de fecha 23 de agosto de 2019, por medio del cual se libró mandamiento de pago, siendo del caso hacer el presente pronunciamiento.

II. ANTECEDENTES

La entidad demandada a través de apoderado judicial interpuso recurso de reposición contra el proveído que libró mandamiento de pago, concreta sus reparos frente a la excepción previa de inexistencia del demandado y defecto formal del título.

Respecto a la excepción previa de inexistencia del demandado, sustenta que la sociedad demandada es inexistente, por cuanto la inscripción del acta de liquidación en la Cámara de Comercio conlleva a la extinción de la persona jurídica, desaparece su capacidad para adquirir derechos y obligaciones, por ende para ser parte en un proceso judicial.

Destaca lo expresado en el oficio 220-034624 de mayo 8 de 2008 expedido por la Superintendencia de Sociedades, *“En ese orden de ideas, se tiene que la sociedad es una persona jurídica con capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones, y por consiguiente, para ser parte en un proceso, atributo que conserva hasta tanto se liquide el ente.”... “lapso durante el cual la sociedad conserva su personalidad jurídica para continuar con todos los*

actos tendiente a su inmediata liquidación, (inciso primero del artículo 222 del Código de Comercio), aunque también para seguir siendo parte en un proceso. Pues su existencia continúa latente hasta tanto se apruebe la cuenta final de su liquidación, que es el momento en el cual desaparece o muere la persona jurídica.”

De igual forma, resalta lo manifestado en el oficio 2020-036327 del 21 de mayo de 2008 de la misma entidad, *“De lo expuesto es de concluir, que una vez inscrita en el registro mercantil la cuenta final de liquidación desaparece del mundo jurídico la sociedad, y por ende todos sus órganos de administración y de fiscalización si existieren”...*

Alega que en el proceso, se encuentra acreditado que el acta de cuenta final de liquidación de la sociedad demandada fue registrada, sin ser objeto de recurso, no resultando viable continuar con el trámite procesal, por cuanto carece de capacidad para ser parte en un proceso.

Indicó que el hecho de haberse instaurado el proceso ejecutivo con anterioridad al registro del acta de la cuenta final de liquidación, no cambia la situación fáctica y la consecuencia jurídica, relacionada anteriormente.

Refiere que la interposición de la demanda, no excusaba al demandante de presentar la reclamación de su acreencia al liquidador dentro de los 10 días siguientes a la publicación del aviso de que trata el artículo 232 del Código de Comercio, teniendo en cuenta que en el certificado de existencia y representación legal de la entidad demandada allegado con la demanda, se indica que se encontraba en proceso de liquidación.

En cuanto al defecto formal del título, aclara que su mandatario no reconoce el documento, ni la obligación contenida, base de la ejecución, sin embargo, determina que el despacho omitió analizar los requisitos establecidos en el artículo 422 del Código General del Proceso.

Considera que el pagaré carece del requisito de exigibilidad, toda vez que con leer en la cláusula tercera del mismo, contiene: *“Que pagaré el capital indicado en la cláusula primera de este pagaré mediante UNICA cuota que se descontará de las utilidades o se reintegrará en caso de que al vencimiento del contrato a los cinco (5) años no se haya podido hacer efectivo el proyecto urbanístico y habitacional que en contrato separado se suscribe.”*

Aduce que en la cita cláusula se incluyó una condición negativa relacionada en no hacerse efectivo el proyecto urbanístico y habitacional supuestamente vinculado a un contrato de cuentas de

participación, pues no aportó constancia y/o prueba que el proyecto habitacional no se llevará a la práctica, que no se ejecutará por razones atribuibles a la entidad demandada o que del proyecto no se segregó utilidades que el demandante pudiera deducir los recursos que alega haber entregado.

Precisa que estando la obligación base de la ejecución sometida a una condición negativa, resultaba exigible al demandante conformar el título ejecutivo complejo que permitiera constituir que la obligación resultaba exigible, sin que en los anexos allegados con la demanda se acreditara.

Señala que el pagaré no cumple con el requisito de claridad porque no existe condición sobre la forma de ejecución de la obligación, en la cláusula tercera, se determina la posibilidad de realizar descuento de utilidades, modalidad establecida para extinguir la obligación. Adolece de claridad porque no se sabe si el valor tenía que pagarse directamente por la sociedad demandada o a través del descuento de las eventuales utilidades y si no era viable a través de la deducción de las utilidades, surgió la carga para el demandante de estructurar el título complejo.

Concluye afirmando que el pagaré base de la ejecución no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 422 del C.G.P.

Surtido el traslado del recurso de reposición, el mandatario judicial de la parte demandante, refirió que se tuvo por notificada por conducta concluyente a la sociedad ejecutada por auto de fecha 12 de noviembre de 2020, siendo notificado por estado el día 13 y los 3 días concedidos por el artículo 318 del C.G.P., fueron 16, 17 y 18 de noviembre de 2020 y hasta el día 20 del mismo mes y año, se presentó en forma extemporánea, presentando el recurso de reposición.

Respecto al recurso interpuesto, indicó que la entidad ejecutante es ajena a irregularidad, conflicto o indebida administración de la sociedad demandada, situación que no afecta la exigibilidad y cumplimiento de las obligaciones contraídas en su momento por quien fungía como representante legal, y cuando se suscribió el contrato de cuentas de participación, la señora Diana Rosalba Forero Naranjo en nombre propio y como apoderada general de sus hijos, siendo suplente del gerente o representante legal, en comunicación escrita y auténtica, avaló la negociación y autorizó el recibo de anticipos.

Manifestó que se descontextualizan las obligaciones de la entidad ejecutante en el contrato de cuentas de participación, independiente a que los títulos valores tiene su derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, toda vez que la entidad

demandada se comprometía a urbanizar el predio asumiendo los costos pero tenía que reconocer el valor del terreno y descontar los gastos o costos en que incurriera, que es de lo que se trata un contrato de cuentas en participación y así se pactó en la cláusula tercera parágrafo uno, que se podían realizar abonos o pagos parciales.

Refirió que no es de recibo la exigibilidad del título porque no se demostró la culminación del proyecto urbanístico y que los ejecutados fueron quienes liquidaron la sociedad.

Señaló que el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, dispone que *“Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.”*, norma que determina sobre quien recae la responsabilidad por los actos defraudatorios y quienes deben responder por los perjuicios causados.

III. CONSIDERACIONES:

Se tiene entendido que el recurso de reposición, se utiliza con el fin que se revoquen o modifiquen las decisiones tomadas por el despacho en una providencia, que le es perjudicial al recurrente.

De conformidad con el artículo 430 del Código General del Proceso *“Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso.”*

El numeral 3 del artículo 442 ibídem establece que, *“El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago.”*

De las normas en comento, se puede colegir que solo pueden alegarse por vía de reposición contra el mandamiento de pago, las discusiones que se centren en dilucidar la existencia de requisitos formales que puedan poner en duda que se trata de un título claro, expreso y exigible.

En cuanto a la oportunidad para interponer el recurso de reposición, el artículo 318 ibídem, expresa: *“...El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie*

fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto...”.

El artículo 302 de la misma norma, respecto a la ejecutoria de las providencias, establece que: “...*Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sea impugnadas o no admitan recursos (...). Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos...*”

En primer lugar, se procede a esclarecer si la interposición del recurso de reposición presentado por la parte demandada, se realizó dentro del término de ley.

En auto de fecha noviembre 12 de 2020, el Despacho tuvo por notificada a la parte demandada, por conducta concluyente del auto que admitió la demanda y se estableció que se tenía como fecha de notificación la del estado del auto, de conformidad con el inciso 2° del Artículo 301 del Código General del Proceso, el cual se notificó por estado el día 13, los días 14 y 15 son inhábiles, el día 16 es festivo, luego entonces, los tres días siguientes a la notificación, son 17, 18 y 19 del mismo mes y año, por lo tanto, el vencimiento del término para interponer el recurso fue el 19 de noviembre de 2020 y la fecha de interposición del mismo, fue el 19 de noviembre de 2020, tal como obra a folio 120 vuelto, donde consta el recibido por parte de la secretaría del despacho.

Por consiguiente, encuentra el Despacho que el recurso de reposición fue presentado en término, por lo tanto, se procederá al estudio del mismo.

Para adelantar un proceso ejecutivo es requisito esencial que exista un título ejecutivo, que constituye el elemento por el cual se hace efectiva una obligación, sobre cuya existencia no cabe duda alguna, al respecto, la ley procesal exige que el acto que presta mérito ejecutivo contenga una obligación clara, expresa y exigible, para que pueda predicarse la calidad de título ejecutivo.

En reiterada jurisprudencia, se ha dicho que si es clara debe ser evidente que el título consta una obligación sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo. Que sea expresa, se refiere a su materialización en un documento en el que se declara su existencia y exigible cuando no esté sujeta a término o condición ni existan actuaciones pendientes por realizar y por ende pedirse su cumplimiento en ese instante.

El artículo 100 del Código General del Proceso, señala en forma taxativa las causales que las configuran, entre las cuales consagra en el numeral 3º, la excepción invocada por la parte demandada, *“Inexistencia del demandante o del demandado.”*

Esta excepción tiene su razón de ser en el presupuesto procesal denominado capacidad para ser parte, que consagra el artículo 54 ibídem, que consiste en exigir que quien intervenga en un proceso judicial exista y tal condición la ostentan las personas naturales y jurídicas, los patrimonios autónomos y el que determine la ley.

La doctrina expone que los eventos que pueden dar lugar a ella son i) la inexistencia de la persona jurídica de derecho privado o público, ii) se acredita su existencia con un documento falso o que no corresponde a la entidad, iii) se demande a una persona natural que ha fallecido o a quien no esté autorizado en la ley para ser parte.

El tratadista Hernán Fabio López Blanco¹, frente a esta excepción señaló que: *“Se presenta cuando el sujeto de derecho, que demanda o es demandado, no tiene tal calidad, bien porque la perdió o porque jamás tuvo vida jurídica, lo cual es muy frecuente en el caso de las personas jurídicas. En efecto, piénsese en que se adelanta un proceso en contra de una supuesta sociedad anónima que nunca ha sido constituida, o contra una fundación que no ha llenado los trámites necesarios para tal calidad; resulta innegable que en tales casos no existe el sujeto de derecho demandado, como tampoco lo hay si se demanda como si estuviera viva a la persona natural que falleció.”...*

Teniendo en cuenta los fundamentos de la excepción previa planteada por la parte demandada, se observa que obra en el expediente el certificado de existencia y representación legal de la Sociedad Urbanizaciones y Construcciones CALUCAIMA S.A.S. en liquidación, expedido por la Cámara de Comercio de Ibagué, de fecha 19 de noviembre de 2020, se indica que por escritura pública número 982 del 13 de julio de 2020 de la Notaría Tercera de Ibagué, registrado en esa Cámara bajo el número 73877 del libro IX del registro mercantil, el 30 de julio de 2020, se decretó aprobación de la cuenta final de liquidación, decisión que fue objeto de reposición y apelación y mediante resolución número 705 del 8 de octubre de 2020, la Cámara de Comercio de esta ciudad, resolvió el recurso de reposición, confirmando las inscripciones registrales 73877 del libro IX y 477920 del libro XV mercantil del 30 julio de 2020, sobre el folio de matrícula 224668 de la entidad URBANIZACIONES Y CONSTRUCCIONES CALUCAIMA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y se

¹ Código General del Proceso parte general, Ediciones DUPRÉ 2016.

concedió el recurso de apelación interpuesto para ser tramitado por la Superintendencia de Industria y Comercio SIC.

La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante resolución número 72908 del 17 de noviembre de 2020, resolvió el recurso de apelación, confirmando los actos administrativos de inscripción No.73877 del libro IX del registro mercantil y 477920 del libro XV de los matriculados, del 30 de julio de 2020, mediante los cuales la Cámara de Comercio de Ibagué inscribió la aprobación de la cuenta final de liquidación y cancelación de la matrícula de persona jurídica de URBANIZACIONES Y CONSTRUCCIONES CALUCAIMA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN contenidos en la escritura pública No.982 del 13 de julio de 2020, por medio del cual se protocolizó el acta No.3 del 12 de febrero de 2020 de Asamblea General de Accionistas.

Ahora bien, el proceso de liquidación² de una persona jurídica consiste en la realización de una serie de actos complejos concatenados que persiguen i) la terminación de las actividades sociales pendiente al tiempo de la disolución de la sociedad, ii) la realización de los activos sociales, iii) el pago del pasivo externo, iv) la repartición del remanentes del patrimonio entre los socios y v) la extinción de la persona jurídica – sociedad.

Al respecto, dicho proceso de liquidación debe estar precedido de la disolución de la sociedad, que ocurre al presentarse una de las causales previstas en el artículo 218 del Código de Comercio, una vez disuelta la sociedad, se inicia su liquidación, por lo que no podrá realizar nuevas actividades tendientes al desarrollo de su objeto social y su personería jurídica se mantendrá solamente para el desarrollo de las actividades tendientes a lograr su liquidación.

En el presente caso, los documentos allegados acreditan que la persona jurídica demandada dejó de existir el 30 de julio de 2020, por lo que la sociedad no tiene capacidad para ser parte en el proceso porque ya no existe en el mundo jurídico. Las personas jurídicas conservan su capacidad procesal mientras existan, es decir, hasta el momento de su liquidación y hasta tanto se inscriba en el registro mercantil la cuenta final presentada por el liquidador.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia³ a partir del año 2016, modificó su jurisprudencia, al considerar que los certificados expedidos por las Cámaras de Comercio del lugar donde está registrada una sociedad, tienen entidad probatoria suficiente para demostrar que una sociedad fue liquidada.

² Reyes Villamizar, Francisco. "Derecho Societario II". Editorial Temis. Bogotá, 2011

³ CSJ. SL. 17726 y S.L.19642-2017

Así las cosas, se encuentra acreditado en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Ibagué, que la existencia de la sociedad URBANIZACIONES Y CONSTRUCCIONES CALUCAIMA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, cesó a partir del 30 de julio de 2020, fecha en la que se inscribió la aprobación de la cuenta final de liquidación y la cancelación de la matrícula de persona jurídica, contenido en la escritura pública No.982 del 13 de julio de 2020, por medio del cual se protocolizó el acta No.3 del 12 de febrero de 2020 de Asamblea General de Accionistas.

Bajo los anteriores pronunciamientos, acreditada la inexistencia de la persona jurídica demandada, circunstancia que afecta la capacidad jurídica para ser parte en el proceso, el Despacho declarará probada la excepción de *inexistencia del demandado* prevista en el numeral 3 del artículo 100 del C.G.P. y se ordenará la terminación del proceso.

Al prosperar la excepción previa, se hace innecesario estudiar los demás reparos invocados por la parte demandada.

Por lo brevemente expuesto, la suscrita Jueza Sexto Civil del Circuito de Ibagué Tolima,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción previa de *inexistencia del demandado*, planteada por el apoderado de la parte demandada, por las razones expuestas en la parte considerativa.

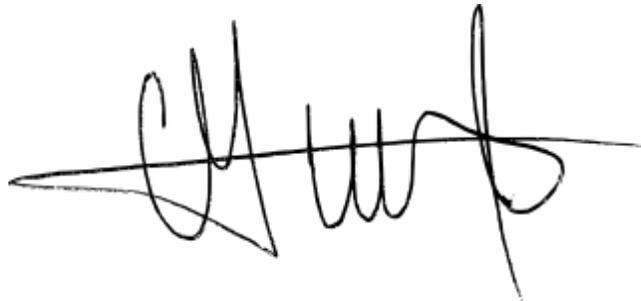
SEGUNDO: DECRETAR la terminación del proceso Ejecutivo Singular instaurado por la CONSTRUCTORA VIZCAYA S.A.S. contra URBANIZACIONES Y CONSTRUCCIONES CALUCAIMA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.

TERCERO: DISPONER la cancelación de las medidas cautelares. Líbrese los oficios del caso.

CUARTO: ORDENAR el desglose a costa del interesado de los documentos base de la ejecución, con la constancia de la forma como terminó el proceso. Para la entrega del desglose de los documentos, se le indica a la parte interesada que debe diligenciar el formato de cita previa y remitirlo al correo del Juzgado j06cctoiba@cendoj.ramajudicial.gov.co, para lo cual se señalará fecha para dicha entrega.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia y cumplido lo anterior archívese el expediente, dejando las constancias del caso en el libro radicator y en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'AL LOMBO GONZALEZ', with a long horizontal stroke extending to the left.

(Artículo 2 Decreto 1287 de 2020)
ADRIANA LUCÍA LOMBO GONZÁLEZ
Juez