

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
SANTA MARTA

SALA CIVIL-FAMILIA

Rad. 47.288.31.03.001.2014.00011.01

MYRIAM FERNÁNDEZ DE CASTRO BOLAÑO.

Magistrada Sustanciadora

En Santa Marta a los veintisiete (27) días del Mes de julio de 2016, siendo las cuatro y cinco (4:05) de la tarde, día y hora señalados para llevar a cabo la diligencia de audiencia de sustentación y fallo, con el fin de resolver la apelación formulada por el demandante contra la sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015) proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Fundación-Magdalena, dentro del proceso ejecutivo seguido por DOLORES MARIA SARMIENTO CUETO Y RAFAEL ENCISO contra GUSTAVO ACEVEDO ACEVEDO en nombre propio y en representación de AUTOCENTRO EL RAYO LTDA, se constituyeron en audiencia pública los Magistrados MYRIAM FERNÁNDEZ DE CASTRO BOLAÑO en calidad de Ponente y los doctores MARTHA ISABEL MERCADO RODRÍGUEZ y ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE como integrantes de Sala.

Para el respectivo registro, se deja constancia que no se hicieron presentes ni las partes ni sus apoderados, por lo que se procede a dictar sentencia toda vez que se sustentó la apelación ante la A quo.

ANTECEDENTES

La parte activa promovió demanda ejecutiva, para que previa acumulación con un litigio iniciado por el Banco Davivienda contra GUSTAVO ACEVEDO Y AUTOCENTRO EL RAYO, éstos sean condenado a pagar al ejecutante la suma de SETENTA MILLONES DE PESOS (\$70.000.000.00), los cuales se obligaron a

cancelarle con ocasión a un contrato de mutuo garantizado con los cheque Nos. 0000386 del BBVA y J2352699 de Bancafé, por valores de \$ 30.000.000.oo y \$ 40.000.000.oo, respectivamente.

Refirió que el término se encuentra vencido y aquellos títulos no fueron cancelados por "los bancos" ni por el deudor pese a los varios requerimientos efectuados, por lo que, a su parecer, se convierte en una obligación clara, expresa y exigible. (fls. 1-2).

La causa fue asumida por el Juzgado Único Civil del Circuito de Fundación, el que por auto del 1 de abril de 2014, no aceptó la acumulación, sin embargo, libró orden de apremio en contra de GUSTAVO ACEVEDO ACEVEDO y a favor de los demandantes, en las sumas requeridas, así como de los intereses moratorios y reconoció personería jurídica. (fl. 15-16).

Enterado del asunto (fl. 28), el ejecutado formuló la excepción de fondo de caducidad y prescripción de la acción, apoyándose en que los cheque No. 0000386 y J2352699, fueron presentados antes las correspondientes entidades bancarias para su pago el 27 de julio de 2010, los que no fueron cubiertos, momento desde el cual, inició el cómputo de los 6 meses sin que se hubiese promovido la ejecución o notificado del mandamiento de pago.

En cuanto al documento denominado "ACEPTACIÓN DE LA DEUDA", refiere que este no presta mérito ejecutivo y de serlo se encuentra prescrito al haber superado los 5 años. (fls. 31-32).

Del citado medio de defensa se corrió traslado por 10 días, lapso en el que el apoderado del extremo activo refirió que, en lo que toca al fenómeno aludido, no fue por abandono o desidia de su protegido la negativa de presentar la demanda, sino de la buena voluntad del demandado que a través de actos inequívocos de aceptación de la deuda interrumpió la prescripción, como fue el pago mensual de los intereses, lo que llevó a su poderdante a generar una

confianza "fundada en grado de certeza de que se le pagaría la deuda sin precisarse un juicio.", concluyendo que el negocio subyacente es un contrato de mutuo y que el demandado nunca tuvo dinero en las cuentas bancarias para hacer efectivo los cheques. (fl. 36).

La causa se abrió a pruebas por el término de 30 días (fl. 37), etapa que posteriormente se amplió por 20 días (fl. 50), luego del cual se corrió traslado para alegar por 5 días (fl. 77).

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 16 de diciembre de la pasada anualidad, la A Quo dictó fallo inhibitorio frente a AUTOCENTRO EL RAYO y se abstuvo de seguir adelante la ejecución contra GUSTAVO ACEVEDO ACEVEDO.

Cimentó su decisión en que la demanda se dirige contra GUSTAVO ACEVEDO ACEVEDO y AUTOCENTRO EL RAYO mientras que el poder se indica que la causa se encamina hacia GUSTAVO ACEVEDO Y SERVICENTRO EL RAYO, aportándose certificado de existencia y representación legal de aquella, mientras que no obra certeza frente quien es la persona jurídica demandada, por lo que consideró que no se encuentra establecida la capacidad para ser parte de AUTOCENTRO EL RAYO, ya que se habla de tres sujetos diferentes ni se halla acreditada la existencia de la última de las mencionadas, aunado a que solo se libró mandamiento contra la persona natural.

En cuanto a la pretensión recaída sobre el señor ACEVEDO ACEVEDO, que el documento titulado como "ACEPTACIÓN DEUDA CONTRAIDA (sic)" fue suscrita por este en su calidad de representante legal de "AUTOCENTRO EL RAYO", lo que impide la posibilidad de exigirle el pago a título personal y si en gracia de discusión la comprometiera, prosigue señalando, lo cierto es que no cuenta con fecha de pago, por lo que, a su parecer, la obligación no era exigible.

Argumentó que tampoco podía ejecutársele las sumas consignadas en los cheques, como quiera que aquellos escritos dan cuenta estos fueron expedidos para garantizar la deuda de AUTOCENTRO EL RAYO LTDA, lo que se corroboró con el oficio proveniente del Banco Davivienda quien informa que el titular de la cuenta corriente es la mentada persona jurídica. (fls. 83-90).

#### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, el apoderado de los demandantes, presentó recurso de apelación fundamentándose en que las pretensiones solo se dirigieron contra GUSTAVO ACEVEDO ACEVEDO, sustrayéndose de la facultad de demandar a "SERVICENTRO EL RAYO", por lo que no era necesario aportar la prueba requerida por el despacho.

Enrostró que el juzgado yerra, ya que al indicarse en el documento la expresión "hemos", significa que la parte confiesa que "participo (sic) como parte en la ejecución" del mutuo y que el demandado no opuso reparo en cuanto a la manifestación atinente a que giró los cheques en su nombre.

Narró que cualquier circunstancia que invalide los títulos girados, no afecta el negocio jurídico que lo garantiza y además los efectos de este contrato prescriben en 5 años, lo que no se ha cumplido. (fl. 92).

Por auto del 16 de febrero de 2016 se concedió la alzada en efecto suspensivo.

#### ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL

Al corresponder por reparto a esta Sala, mediante auto del dieciocho (18) de abril de dos mil quince (2015), se admitió el recurso de apelación y seguidamente se fijó fecha para la audiencia de sustentación y fallo, además oficiosamente se requirió al Banco BBVA COLOMBIA S.A. certificara el nombre del titular de una cuenta.

## CONSIDERACIONES

A través del proceso ejecutivo se tiende a obtener el cumplimiento forzado de una prestación que se adeuda y proviene de un título con fuerza suficiente por sí mismo de plena prueba, diferenciándose del proceso ordinario que busca una simple declaración del derecho.

Es por ello que los documentos anexados como base de la compulsión deben mostrar claramente el derecho del demandante y tener la fuerza suficiente para lograr el cumplimiento, razones por las cuales el Art. 488 del C. de P. C. - marco normativo a través del cual se desarrolló la causa- establece los siguientes requisitos: a) que contengan una obligación expresa, clara y exigible; b) que la deuda conste por escrito; c) que provenga del deudor o de su causante; y d) Que constituya plena prueba en su contra. Según la citada norma, también pueden cobrarse por esta clase de proceso las obligaciones que emanen de alguna autoridad judicial que tengan fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en juicios contencioso-administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.

De cara a estos elementos, el homólogo de Bogotá refirió:

*"En efecto, la obligación debe ser expresa, en virtud que debe aparecer de manera manifiesta en la redacción del documento o documentos, esto es, de manera explícita, nítida, patente y estar perfectamente delimitada, porque las obligaciones implícitas no pueden ser cobradas ejecutivamente, como quiera que no es posible deducirlas por razonamientos ni por interpretaciones personales indirectas, además la obligación debe ser clara, ó sea estar determinada en el título en cuanto a su naturaleza y elementos que la componen, o*

*estar formulada de tal manera que pueda determinarse, sin que quepa duda sobre su existencia y características, y finalmente exigible, esto es, que pueda cumplirse inmediatamente, ya que por regla general, la sola exigibilidad autoriza el mandamiento ejecutivo, de lo contrario, la obligación no puede ser cobrada mientras el deudor no haya sido constituido en mora, como ocurre con las obligaciones de hacer. (art. 1610 del Código Civil) (TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., SALA DE FAMILIA veintisiete (27) de septiembre de dos mil diez (2010) Magistrado Ponente: IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL)*

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, del libelo genitor se extrae que el promotor demanda ejecutivamente a GUSTAVO ACEVEDO ACEVEDO *"en su nombre propio y en representación del (sic) AUTOCENTRO EL RAYO"*, a fin que se librara orden de apremio por las suma de \$ 70.000.000.00 representados en dos cheques por valores de \$ 30.000.000.00 y \$40.000.000.00.

De cara a tales planteamientos, la A Quo se inhibió de fallar frente a la persona jurídica, al considerar que no se cumplió con un presupuesto procesal -capacidad para ser parte-, mientras que se abstuvo de continuar con la ejecución contra de GUSTAVO ACEVEDO atendiendo que el documento denominado "ACEPTACIÓN DEUDA CONTRAÍDA" no comprometió su responsabilidad personal, el cual, carece, además, de fecha de exigibilidad y los títulos fueron girados de cuentas corrientes de la persona jurídica.

Sea lo primero acotar que los presupuestos procesales refieren a las condiciones necesarias que se deben tener en la actuación para poder resolver de fondo un litigio, cuya omisión puede recaer en un vicio nulitivo o en un fallo inhibitorio.

Dentro de esos elementos estructurales se encuentra la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, siendo la primera la aptitud que tiene toda persona -natural o jurídica- para ser sujeto de una relación procesal y la segunda para acudir a un litigio y ejercitar los actos propios de él; de esta forma lo tiene dicho la Corte:

*"Estas especies de capacidad, lo tiene dicho la Corte, se proyectan en el derecho procesal bajo las denominaciones de capacidad para ser parte y capacidad procesal o para comparecer al proceso. La primera, correlativa a la capacidad de goce o sustancial, corresponde a toda persona, sea natural o jurídica, por el sólo hecho de serlo, para ser sujeto de una relación procesal. La segunda se traduce en la aptitud de la persona para ejecutar y recibir con eficacia todos los actos procesales, identificándose con la capacidad legal o de ejercicio del derecho civil. Por consiguiente, "toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso", sólo que para comparecer al proceso, la jurídica debe hacerlo por "medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos", mientras que la natural puede comparecer por sí al proceso cuando no ha sido declarada incapaz conforme a la ley, pues si lo fue, debe hacerlo por conducto de su representante, o con autorización de éste (artículo 44, Código de Procedimiento Civil)."* (Sentencia del 8 de agosto de 2001. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. MP. Dr. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ. Expediente No. 5814)

Y fue aquel presupuesto que no halló superado la A Quo, con lo que se inhibió de fallar frente a la persona jurídica, considerando que el poder se dio para demandar a un sujeto del que no se tiene certeza de su existencia, sin embargo, contrario a su argumentación para esta Sala sí se satisfizo ese elemento.

En efecto, al analizar tanto el libelo genitor como el poder otorgado al procurador judicial de los actores, se evidencia que aquella se formuló contra GUSTAVO ACEVEDO ACEVEDO "en su nombre propio y en representación del (sic) AUTOCENTRO EL RAYO", mientras que este último se confirió para demandar ejecutivamente a "GUSTAVO ACEVEDO ACEVEDO y SERVICENTRO EL RAYO". (sub sala).

En ese orden de ideas, es diáfano que el togado elevó sus pretensiones contra una persona jurídica para la cual no se le otorgó mandato, sin embargo, tal yerro no configura la consecuencia que le dio la juzgadora de instancia, teniendo en cuenta que contrario a lo enseñado en la providencia que se revisa, sí se acreditó la existencia del aquel sujeto demandando.

Al respecto se anexó al legajo, (fls. 8-10), certificado de existencia y representación legal de "AUTOCENTRO EL RAYO LTDA", establecimiento que hace parte del extremo pasivo de la causa, luego, no puede suponerse la falta de capacidad para ser parte por el hecho de no haberse facultado al abogado para accionarla, ya que esta la ostenta por el simple hecho de su existencia, como tampoco podría predicarse de SERVICENTRO -respecto de la que sí se otorgó poder para demandar-, como quiera que esta no intervino en la relación.

De ahí que la existencia que se acreditó fue la del establecimiento demandado y aun cuando no obraba poder para accionarlo, ese actuar no le resta capacidad para ejercitar sus derechos procesales, al punto que concurrió a la Litis por intermedio de su representante. (f. 30-33); en una situación de similar contorno, el Alto Tribunal Ordinario refirió:

"Ahora, si, como se dijo antes, el apoderado que presentó la demanda anunció en ella que ejercitaba un poder judicial otorgado por la sociedad "HERNÁN GÓMEZ URIBE & CIA. S. EN C.", cuya existencia y representación fue la que se acreditó, no resulta aceptable sostener que falta el presupuesto procesal de capacidad para ser parte actora. Desde luego, la capacidad de esa sociedad para ser sujeto de la relación procesal deviene por el solo hecho de existir, según se advirtió. Obsérvese como, por otra parte, esa fue la persona jurídica que enfrentó la relación procesal, al extremo de haber transigido, por intermedio del señor HERNÁN GÓMEZ URIBE, su representante estatutario, con las codemandadas NOHEMY VÉLEZ DE PINEDA y MARTHA VÉLEZ DE VILLEGAS, en lo que a ellas respecta, los efectos económicos del proceso (fols. 69 y 71, C-1).

Por lo tanto, si así se actuó, en el peor de los casos se configuraría un error de actividad judicial, no de juzgamiento, relativo a la indebida representación de la parte actora ante la falta absoluta de poder, por no haberse allegado uno otorgado por la sociedad cuya existencia y representación se probó. Esa irregularidad era susceptible de control por la parte demandada mediante la formulación de la excepción previa correspondiente, pero como no lo hizo, no puede, en el supuesto de configurarse el vicio, alegarlo en casación (artículos 100 y 97 del Código de Procedimiento Civil). Esto sin tener en cuenta que el legitimado para alegarla como causal de casación, sería la parte supuestamente afectada (artículo 143, inciso 3º, ibídem), en este caso, la sociedad demandante, en tanto no se haya saneado." (sub. Sala). (Sentencia del 8 de agosto de 2001. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. MP. Dr. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ. Expediente No. 5814)

Así las cosas, la aludida falencia, acorde al criterio reseñado, eventualmente pudo constituir un vicio nulitivo o un supuesto

configurativo de excepción, empero, ello fue convalidado por las partes por cuanto no lo pusieron en conocimiento del juez y por el contrario actuaron pese a dicha falencia, de tal forma que aquella irregularidad quedó saneada.

No obstante las disertaciones que preceden, lo cierto es que en el particular no había lugar, ni siquiera, de realizar un estudio para determinar si se continuaba con la ejecución en cuanto a la persona jurídica, precisamente porque contra ella no hubo orden de apremio, atendiendo que aun cuando así se requirió en la demanda, aquella solo se libró a cargo de GUSTAVO ACEVEDO ACEVEDO, tal como se avizora a folios 15-16, sin que se solicitara adición de dicho proveído, de tal suerte que al no haberla cobijado el mandamiento de pago, no era dable auscultar si se seguía con la ejecución de una obligación de la que nunca se conminó su satisfacción por esta vía judicial.

Ahora, en la decisión que se estudia se arguyó, que al precitado señor no puede exigírsele la obligación contenida en el documento denominado "ACEPTACIÓN DEUDA CONTRAIDA (sic), como quiera que a ella solo se comprometió en su calidad de representante de AUTOCENTRO EL RAYO, aunado que carece de fecha de exigibilidad, lo cual controvierte el recurrente anotando que al plasmarse en él la expresión "hemos" se infiere que también lo obliga a título personal.

Pese lo que antecede, para la Sala tales razonamientos no ameritan discusión alguna, teniendo en cuenta que esa pieza no fue la tomada como base de recaudo, ya que el mandamiento se dispuso con sujeción a los cheques números 00000386 y J 2352669, ambos del 27 de julio de 2010, tal como se lee del auto del 1 de abril de 2014 (fls. 15-16), por ende resulta inane, en este estadio procesal,

deliberar si aquel satisface los requisitos de un título ejecutivo en virtud que en su momento -al instante en que se estudió la viabilidad de librar orden de pago- no fue tenido como tal, por lo que el escrutinio solo debe recaer en estos últimos elementos.

Los cheques son títulos valores que contienen una orden incondicional de pago, que se gira en contra de un banco en donde la persona tiene unos depósitos de dinero, los cuales ostenta, a diferencia de otros documentos de similar naturaleza, una formalidad y es que deben ser expedidos en formularios impresos (art. 712 C. de Co.) y que siempre deben ser pagaderos a la vista, mientras que el postdatado a su presentación (art. 717 ibídem) y para ello deben presentarse dentro de los términos que señalan el artículo 718.

En lo atinente a sus requisitos, enseña el artículo 713 ejusdem que además de los señalados en el artículo 621, debe contener 1. La orden incondicional de pagar una suma de dinero; 2. El nombre del banco librado y 3.) la indicación de ser pagadero a la orden o al portador, de donde se originan relaciones entre los intervinientes -librador, librado y beneficiario o tenedor-.

En cuanto al librador, se tiene que es el creador del título, quien le da la orden al banco para que efectúe el pago, con el que tiene una relación contractual para el depósito de su dinero, en otras palabras, es el titular de la cuenta, a la que en virtud de ese negocio se le faculta o autoriza para librar los cheques de la entidad bancaria con la entrega del formulario que los contenga, debiendo tener provisión de fondos (art.714).

Por su parte, el beneficiario puede ser el portador del título o la persona determinada a quien se le gira, es el tenedor legítimo en virtud de la ley de circulación de éstos, mientras que el librado es la entidad bancaria donde el girador posee sus depósitos.

De lo anterior se desprenden tres responsabilidades; la del girador que es la provisión de fondo en la cuenta, el banco atender la orden de pago en la medida que hayan depósitos y la del beneficiario presentar el título en los términos que estatuye, como se acotó, el artículo 718.

En el caso sometido a estudio, se libró mandamiento de pago contra el señor GUSTAVO ACEVEDO ACEVEDO, por las sumas contenidas en los cheques números 00000386 y J 2352669 del 27 de julio de 2010, sin embargo, para la Corporación el mentado señor carece de legitimidad para confrontar la acción cambiaria encaminada al cobro de aquellos documentos en su contra, por cuanto si bien fue la persona que expidió los títulos, no es menos cierto que los giró en su condición de representante legal de la empresa AUTOCENTRO EL RAYO LTDA.

Al respecto, al analizar los elementos demostrativos se cuenta con escrito denominado "ACEPTACION (sic) DEUDA CONTRAIDA (sic)" en donde se plasma que "YO GUSTAVO ACEVEDO ACEVEDO, (...) quien obra como representante legal de la empresa AUTOCENTRO EL RAYO LTDA, en calidad de gerente, estoy dando fé (sic), que hemos contraído una deuda por dinero dado en préstamo a intereses con los siguientes acreedores (...) dicha suma tiene como respaldo un cheque No. 000386 del BBVA valor de \$ 30.000.000.00" (fl. 4), el mismo comunicado se elaboró de cara al acreedor RAFAEL ENCIZO, con la diferencia que su garantía era con el cheque No. 2352669 del "Banco Cafetero", por valor de \$ 40.000.000.00. (fl. 5).

Se recepcionó declaración al señor NILSON BARRIOS PERTUZ, empero esta no arroja elementos de juicio, ya que hace mención que acompañó al señor Rafael Encizo a la Bomba el Rayo donde se encontraron con una persona y esta al preguntarle "qué razones le tenía" le respondió que no le iba a pagar nada.

De los interrogatorios de parte de los ejecutantes solo se indica el negocio por el cual se originó la obligación. (fls. 44-48).

Por su parte, el testimonio de JOSÉ LUIS SILVA MENDOZA, da cuenta que llevó varias veces al señor RAFAEL ENCIZO a cobrar una deuda en la Bomba el Rayo cuyo principal obligado era el señor GUSTAVO ACEVEDO ACEVEDO, quien en últimas le manifestó que "no le iba a pagar". (fls. 55-57).

En lo que respecta al cheque No. J 2352669, a través de oficio el Banco Davivienda informó que aquel pertenece a la cuenta No. (...), cuyo titular es AUTOCENTRO EL RAYO LTDA; mientras que el BBVA Colombia S.A., certificó que no se procedió al pago del cheque No. 0000386 de la cuenta No. 0375-006368 toda vez que se encontraba cerrada (f. 76), luego del cual refirió que el titular de la misma es aquella persona jurídica cuyo representante legal es GUSTAVO ACEVEDO ACEVEDO (fls. 16-17, cuaderno del tribunal).

Pues bien, las piezas demostrativas documentales, dan cuenta que el demandado libró uno títulos valores en su condición de representante legal de una persona jurídica y la cual es la titular de la cuenta por las que se emitieron los cheques, por lo que se evidencia que la responsabilidad comprometida con la expedición de esos títulos fue la de

AUTOCENTRO EL RAYO LTDA y no la del señor ACEVEDO ACEVEDO.

Itérese que en materia de este tipo de documentos, su recaudo debe dirigirse, en principio, contra el sujeto que tiene el contrato de cuenta con el banco, por ello no puede colegirse que en el particular el ejecutado se encontraba obligado con la parte activa, precisamente porque la suscripción de los títulos lo hizo en su condición de representante legal de la persona jurídica pluricitada, sin que pueda entenderse que ello también abarcaba la del demandado al indicarse la expresión "hemos" en el escrito de aceptación de la deuda, como lo sugiere el procurador judicial de los actores, por cuanto éste no es el titular de la cuenta; en lo que toca a esta legitimación, la Corte Suprema ha resaltado:

*"Ciertamente, por regla general, quien tiene legitimación por pasiva para enfrentar el cobro de un cheque es su librador o girador, que, ordinariamente, corresponde a quien tenga la calidad de cuentacorrentista en el respectivo contrato de cuenta corriente bancaria. Cuando el cheque es librado por una persona diferente del titular, es necesario auscultar si se trata de una cuenta individual o conjunta, y en cualquiera de los casos examinar si se trataba de una persona autorizada para el efecto. De igual forma, si el titular de la cuenta corriente es una persona jurídica, ella actúa a través de quienes ejerzan la representación legal y, en tal virtud, lo que ellos realicen dentro de los límites del objeto social y de sus autorizaciones, compromete al ente societario."* (Sentencia del 31 de octubre de 2011. Corte Suprema de Justicia de Justicia. Sala de Casación Civil. MP. Dr. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Ref.: 1100102030002010-02229-00)

En ese sentido, no puede exigírsele al demandado el cobro de una obligación que no

contrajo, pues su rúbrica en los cheques fue comprometiendo la responsabilidad de la empresa que representa, tal como lo dejó sentado en los documentos visibles a folios 4-5 y que a su vez, las entidades financieras certificaron que el titular de las cuentas pertenecientes a los cheques era de aquella sociedad, presupuesto que se opone para que se continúe con la ejecución, ya que pese a que se librara orden de apremio tal circunstancia no ata al juez para que el momento de emitir sentencia, estudie los elementos para determinar si se sigue con el cobro.

*"(...) [E]n los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que 'la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal;"( CSJ sentencia de 8 de noviembre de 2012, exp. 02414-00, reiterada el 15 y 28 de febrero de 2013, exp. 00244-00, 00245-00).*

En suma, para la Sala, si bien no era dable inhibirse de fallar toda vez que sí se satisfacía la capacidad para ser parte, lo cierto es que no se podía continuar con la ejecución ante la falta de legitimación del demandando, por lo que se confirmará este aspecto y se revocará aquel, condenándose en costas al recurrente en apego a lo estatuido en el artículo 365 del CGP; para lo cual se fija como agencias en derecho el equivalente al uno por ciento (1%) de las pretensiones equivalente a

SETECIENTOS MIL PESOS (\$ 700.000), liquidación que se realizará de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 366 ibídem.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal superior del DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA, SALA CIVIL-FAMILIA, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015) proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Fundación-Magdalena, dentro del proceso ejecutivo seguido por DOLORES MARIA SARMIENTO CUETO Y RAFAEL ENCISO contra GUSTAVO ACEVEDO ACEVEDO en nombre propio y en representación de AUTOCENTRO EL RAYO, y confirmar los demás aspectos de la misma, de acuerdo a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Condénese en costas al apelante, Fíjese como agencias en derecho la suma de SETECIENTOS MIL PESOS (\$ 700.000).

TERCERO: La presente providencia queda notificada en estrado, se termina la presente audiencia siendo las 4:35 P. M., remítase el proceso a su lugar de origen, para lo de su cargo.

Para lo cual se suscribió la respectiva acta que contiene solo la parte resolutive que fue suscrita por los intervinientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MYRIAM FERNÁNDEZ DE CASTRO BOLAÑO

Magistrada

MARTHA ISABEL MERCADO RODRÍGUEZ

Magistrada

ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE

Magistrado.