

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO.

Magistrado Ponente: AIDA VICTORIA LOZANO RICO.

E.S.D.

Ref.- Proceso Ejecutivo No. 52001-3103-004-2019-00241-01(031-01)

Demandante: OLGA MARTINEZ GUERRERO Y OTRO.

Demandado: ZUÑIGA PROYECTOS INMOBILIARIOS SAS

JAIME FELIPE RODRIGUEZ FORERO, mayor de edad, vecino del municipio de Pasto, identificado con cedula de ciudadanía No. 12'962.908 de Pasto, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 34.489 del C.S.J., actuando como apoderado judicial de la parte demandada, a su despacho dentro del término legal, presento **SUSTENTACION**, al recurso de apelación interpuesto contra sentencia de fecha 15 de diciembre de 2020, dictada por el JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PASTO, bajo las siguientes consideraciones jurídicas y probatorias:

SUSTENTACION DEL RECURSO:

A.- Busca el presente recurso de alzada, revocar la sentencia protestada, toda vez, que la misma, no se encuentra conforme a derecho, ya que, a juicio del recurrente, se encuentra probada y demostrada la excepción propuesta de ilicitud de causa del título cambiario:

1º.- Contra la sentencia pronunciada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, en audiencia del día 15 de diciembre de 2020, el suscrito apoderado judicial de la parte demandada, interpuse el recurso de apelación, con el objeto de que se revise la causa y por encontrarse en contravía de las disposiciones de la ley cambiaria, se acepten la excepción propuesta de ilicitud de causa del título cambiario, por cuanto este fue colmado o relleno al valor adeudado que fue la suma de \$490.000.000,00, incremento los intereses de usura, que suman la cantidad de \$156.464.000, CAPITALIZANDO LOS MISMOS.

2º.- Los dineros prestados por los demandantes, a la parte demandada o deudora, son:

a.- El 5 de octubre del 2016, la señora Olga Helena Martínez de Barrios, le prestó a la sociedad demandada en forma de acuerdo para participar en ganancias de la sociedad la suma de \$50.000. 000.00, de pesos.

b.- El 7 de septiembre de 2017, el señor César Eduardo Martínez Guerrero, presto, la suma de \$150.000.000, 00, pesos, en forma de contrato de asociación y participación de utilidades.

c.- El mismo Martínez Guerrero, con fecha 12 de junio de 2018 y como participación de utilidades, prest, la suma de \$60.000. 000.00, de pesos.

d.- Martínez Guerrero, en octubre 6 de 2017, presto, la suma de \$230.000. 000.00, de pesos, también como participante en las utilidades a la empresa demandada.

Total, préstamos de inversión la suma de \$490.000. 000.00, de pesos. Adviértase, que se trata de un PRESTAMO DE INVERSION, y del prestamos de mutuo a intereses, así claramente lo demuestra la prueba documental que el A Quo, desecha.

3º.- No se ha probado por el demandante que en el período de los valores que fueron entregados por los ejecutantes, hayan producido ganancias, por el contrario, NO PRODUJO NINGUNA CLASE DE UTILIDAD, SÍNO PÉRDIDAS. Si los inversionistas convinieron participar en las utilidades, es lógico que aceptaron una obligación condicional, es decir, participar en las utilidades en proporción a la inversión. Ahora bien, si la compañía no arrojaba utilidades, era lógico que no recibirían ningún valor adicional, sino el capital de inversión.

Dr. JAIME FELIPE RODRIGUEZ FORERO.
CALLE 19 No. 22-70. OFICINA No. 201.
Correo electrónico: jfrf34489@gmail.com
Celular: 318-8044566

De consiguiente, la empresa únicamente les debía el capital a los inversionistas. Si hubo convenio de concentrar el valor de inversiones, para convertirla en un crédito a cargo de la sociedad, no había razón para liquidar intereses de usura, es decir, agregar al capital de inversión la suma de \$156.464.000., por eso, el PAGARÉ, está afectado de causa ilícita, pues el monto de capital, no refleja el valor realmente entregado, sino que se incrementa con intereses de usura.

4º.- De acuerdo al convenio de entrega de valores de inversión por los ejecutantes, estos se asimilaron a los socios de la compañía para recibir pérdidas o ganancias en proporción al valor del capital entregado y bajo ese criterio se sometieron a una contingencia ALEATORIA. Es de naturaleza social, que hay reparto de utilidades cuando los balances de la empresa producen utilidades. En el caso contrario, de que hubiese pérdidas los socios carecen de derechos para reclamar utilidades, y de la misma manera los terceros inversionistas. Ese nuevo acuerdo, esta vez, creando un pagaré colacionando los valores recibidos por la empresa, o sean los \$490.000.000, más los intereses que exigieron los prestamistas en suma de \$156.464.000., desbordan la legalidad y el derecho constituido para convertir el título valor en un título ESPUREO, porque está afectado de una relación antecedente ilícita, en otros términos, el pagare objeto de la presente ejecución, CARECE DE CAUSA O TIENE CAUSA ILICITA.

5º.- La relación antecedente del pagare objeto del recaudo ejecutivo es ilícito, porque existen intereses de usura, no lícitos integrados como capital, presentándose la figura jurídica alegada denominada ANATOCISMO. Por eso, las excepciones previstas en el Numeral 12 y 13, del artículo 784, del Código de Comercio, son prosperas y bajo esa perspectiva jurídica la sentencia protestada debe REVOCARSE, en todas sus partes.

Por otra parte, la excepción propuesta tiene su plena validez, pues, las personas que cobran, son las mismas partes que convinieron en rehacer un nuevo título valor, (pagare), en virtud, que los anteriores, no alcanzaron con el interés que buscaban los inversionistas de obtener utilidades, así, las cosas para el presente sub judice, es aplicable el artículo 784, del código de comercio en el numeral 12, que, expresa: "Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el mismo negocio o contra cualquier otro demandante, que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa."

B.- CRITERIOS DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA. -

1º.- El Juez del conocimiento dejó de apreciar esta excepción propuesta, porque expuso que la RELACION SUBYACENTE de un título valor se refiere a falta de FORMALIDADES DEL TITULO VALOR, y, por consiguiente, debió oponerse como petición de reposición de la demanda tal lo establece el Código General del Proceso. La excepción propuesta nada tiene que ver con los requisitos formales del título valor. Estos están previstos en el artículo 621 y 625, del Código de Comercio, cuales son: LA MENCIÓN DEL DERECHO QUE EN EL TÍTULO SE INCORPORA, LA FIRMA DE QUIÉN LO CREA Y LA ENTREGA DEL TÍTULO CON LA INTENCIÓN DE HACERLO NEGOCIABLE. ESTOS SON LOS REQUISITOS DE FORMA DE TODO TÍTULO VALOR, MAS, NO LOS QUE SEÑALA EL JUZGADOR EN LA SENTENCIA PROTESTADA Y CUYA REVOCATORIA SE IMPLORA.

2.- ASÍ LAS COSAS, LA CAUSA, LA RELACIÓN ANTECEDENTE, QUE INGRESAN AL TÍTULO, SI ESTOS SON ILÍCITOS, LA EXCEPCIÓN ESTÁ PREVISTA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO EN FORMA TAXATIVA COMO EXCEPCIONES REALES, TAL COMO SE SEÑALÓ, EN LOS REPAROS INICIALES POR ELLO, EL A QUO, YERRA EN SUS APRECIACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA PROTESTADA. LA EXCEPCIÓN PROPUESTA EN LA DEMANDA DE EXCEPCIONES, NO FUE TÉCNICAMENTE DISEÑADA, TAL CUAL LO INFORMA EL TEXTO MERCANTIL, SIN EMBARGO, SE ESTÁ, AFIRMANDO QUE EL PAGARÉ FUE CREADO CON OBLIGACIONES ANTERIORES QUE DEBÍA LA SOCIEDAD A LOS EJECUTANTES, MÁS INTERESES DE USURA QUE EXIGIERON, PORQUE, LA EMPRESA NO ARROJÓ UTILIDADES, SINO PÉRDIDAS.

Dr. JAIME FELIPE RODRIGUEZ FORERO.
CALLE 19 No. 22-70. OFICINA No. 201.
Correo electrónico: jfrf34489@gmail.com
Celular: 318-8044566

EL JUZGADOR INTERPRETA LA DEMANDA DE MANERA ERRADA, POR ESO, REALIZO, MUCHAS DISQUISICIONES BIZANTINAS, QUE NO VIENEN AL CASO, ANALIZARLAS, SIN EMBARGO DEBE TENERSE EN CUENTA, QUE A LA PARTE DEMANDANTE, LE INCUMBE LA CARGA DE LA PRUEBA, EN EL SENTIDO DE DEMOSTRAR, QUE, SI, TALES VALORES CORRESPONDEN A UTILIDADES DE LA SOCIEDAD, TAL COMO LO AFIRMAN AL CONTESTAR LAS EXCEPCIONES, DE MÉRITO PROPUESTAS, PARA ELLO, COMO SOCIOS O ASOCIADOS, CALIDAD QUE ALEGAN A SU FAVOR, ESTABAN EN LA OBLIGACIÓN PROBATORIA DE DEMOSTRAR UTILIDADES DE LA SOCIEDAD COMERCIAL, APORTANDO, LA PRUEBA IDÓNEA QUE SEÑALA, EL CÓDIGO DE COMERCIO, QUE NO ES OTRA, QUE LOS BALANCES DE RESULTADO EN LOS PERIODOS DE ENTREGA DE INVERSION O ASOCIACION, PRUEBA, QUE BRILLA POR SU AUSENCIA, AL IGUAL, QUE, EL BALANCE DE RESULTADO DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS, SUSCRITO POR CONTADOR PÚBLICO; SE FUNDAMENTA SIN EMBARGO, EL JUZGADOR, QUE EL TITULO VALOR COMO DOCUMENTO PRIVADO, SE PRESUME AUTENTICO Y ELLO BASTA PARA DARLE VALIDES JURÍDICA, TAL POSTURA, QUE ASUME EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, CONSTITUYE, EL DESCONOCIMIENTO ABSOLUTO DE LA EXCEPCIÓN PROPUESTA, Y DESECHAR O DESCONOCER, LA CAUSA ILÍCITA, QUE SE ALEGA Y QUE DIO ORIGEN AL PAGARE QUE SE EJECUTA.

C.- HECHOS QUE SE CONSIDERAN PROBADOS DENTRO DE LA LITIS Y QUE EL A QUO, DESCONOCE EN LA SENTENCIA PROTESTADA.

1.- QUE LAS PARTES, NO PACTARON INTERESES SINO UTILIDADES, FRENTE A ELLO, NO EXISTE DISCUSIÓN ALGUNA POR LA DEMANDANTE, POR ELLO, ES OBLIGACIÓN PROCESAL DE LA PARTE DEMANDANTE, DEMOSTRAR A TRAVÉS DE PRUEBA IDÓNEA, CON UN BALANCE DE RESULTADOS, LAS UTILIDADES OBTENIDAS EN LOS PERIODOS EN QUE DICEN HABERSE ASOCIADO.

2.- LAS UTILIDADES PACTADAS, SON FRUTO DE LAS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN POR PARTE DE LA SOCIEDAD OBLIGADA CAMBIARIAMENTE, EL CUAL, ES SU OBJETO SOCIAL. EN EL PRESENTE CASO, LA PARTE DEMANDANTE, NO A APORTADO, NINGÚN PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN REALIZADO PARA DETERMINAR UTILIDADES O PERDIDAS OBTENIDAS, MUCHO MENOS BALANCES DE RESULTADO.

3.- SI, LOS ANTERIORES ASPECTOS, CONSTITUYEN HECHOS PROBADOS Y ACEPTADOS POR LAS PARTES, LAS UTILIDADES SOCIETARIAS, DEBEN ESTAR, CONTENIDAS EN BALANCES, SUSCRITO, POR CONTADOR PÚBLICO, PARA DETERMINAR, SI, SE CAUSARON O EXISTIERON, DIVIDENDOS, PARA CUANTIFICARLOS Y DETERMINAR SUS MONTOS O PORCENTAJES, CARGA PROCESAL, QUE LE INCUMBE A LA PARTE DEMANDANTE, PRUEBA QUE BRILLA POR SU AUSENCIA. EN ESTE SENTIDO A LA PARTE DEMANDANTE, LE INCUMBE LA CARGA DE LA PRUEBA.

4.- AL NO EXISTIR PRUEBA IDÓNEA DE LAS UTILIDADES PRODUCIDAS, ESTÁ DEMOSTRADO EL HECHO DE QUE EL PAGARE QUE SE EJECUTA, SE LLENÓ POR VALORES SUPERIORES AL MONTO DEL CAPITAL RECIBIDO, HECHO TOTALMENTE PROBADO Y ACEPTADO POR LAS PARTES, ENTENDIÉNDOSE QUE TALES SUMAS, SON PRODUCTO DEL PAGO DE INTERESES, Y NO DE UTILIDADES, COMO LO SOSTIENE LA PARTE DEMANDANTE, QUEDANDO DEMOSTRADO LA CAPITALIZACIÓN DE INTERÉS SOBRE INTERÉS. (ANATOCISMO), POR ELLO LA EXCEPCIÓN DE FONDO PROPUESTA DEBE DECLARARSE PROBADA, ORDENANDO EL SUPERIOR LA REVOCATORIA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DICTADA, EN ARAS A AJUSTAR A DERECHO, ACORDE CON LA PRUEBA RECAJADA, LA SENTENCIA PROTESTADA.

Dr. JAIME FELIPE RODRIGUEZ FORERO.
CALLE 19 No. 22-70. OFICINA No. 201.
Correo electrónico: jfrf34489@gmail.com
Celular: 318-8044566

De esta manera dejó presentado la sustentación del recurso de apelación interpuesto, contra la sentencia protestada. Solicito condena en costas judiciales.

Atentamente,


JAIME FELIPE RODRIGUEZ FORERO.
C.C. No. 12'962.908 de Pasto. (Nar).
T.P. No. 34.489 del C.S.J.
Cel: 318-8044566.
jfrf34489@gmail.com

San Juan de Pasto, 25 de enero de 2021.