

SUSTENTACION

NOTIFICACIONES JEG CONSULTORES <notificacionesjegconsultores@gmail.com>

Vie 24/02/2023 4:54 PM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Cundinamarca - Zipaquira <j01cctozip@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Respetados señores remito para el proceso 2023 - 0030 reparos sustentacion recurso apelacion

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRA

E.

S.

D.

REF: Ejecutivo 2023-0030

DTE. DIEGO ANDRESORDONEZ

DDO. TEXACO TOCANCIPA E.U.

JORGE ENRIQUE GONZALEZ GARNICA, apoderado de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, encontrándome dentro del término concedido, de manera comedida me dirijo a Usted con el propósito de presentar los **REPAROS TENDIENTES** a sustentar el recurso de APELACION ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, interpuesto dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento, contra la providencia que ordeno seguir adelante la ejecución, a fin de que en la oportunidad legal de que trata el art 327 del CGP, la misma sea REVOCADA y en su lugar se dicte la que en derecho corresponda, para lo cual procedo en los siguientes términos:

Se sustentan los reparos para este recurso en la **NEGACION A LA PRACTICA E INDEBIDA APRECIACION DE LAS PRUEBAS DECRETADAS** por parte del despacho del señor Juez Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, quien al momento de proferir la sentencia correspondiente a continuar adelante la ejecución, no admitió ni valoro debidamente ninguna de las pruebas arrojadas al proceso con las cuales sin lugar a duda alguna se probaron las excepciones propuestas, ningún análisis de fondo a ese material probatorio realizó el operador de justicia de primera instancia, y solo se limitó a la literalidad del análisis de desarrollo normativo comercial tanto de la definición legal de título valor como de la acción cambiaria elevando dichos amparos legales en favor del tenedor del título al nivel absoluto, desconociendo de esta manera mandatos legales que permiten y ponen al accionado en la capacidad de controvertir tanto la legalidad del título valor como los amparos legales a la acción cambiaria. Y esa posibilidad no de otra forma es viable desarrollarla que con la atribución legal del demandado de proponer excepciones y de solicitar y que le sean decretadas y practicadas las pruebas pertinentes dirigidas a establecer la veracidad de su dicho, y que una vez practicadas le sean apreciadas y valoradas debidamente frente a los hechos en que funda las excepciones.

Y no es por otra razón señor Juez que para el caso que nos ocupa la legislación civil y comercial facultan a quien emite un título valor a controvertirlo, de esta manera el art. 784 del Código de Comercio determina las excepciones viables contra la acción cambiaria del título valor y fue con base en ejercicio de este derecho que la sociedad demandada en la contestación de la demanda esgrimió excepciones de fondo y solicito pruebas dirigidas a oponerse a la acción cambiaria del título valor demandado.

Particularmente las excepciones propuestas se fundamentaron en las relativas a:

No negociabilidad del título

Las fundadas en pago total o parcial

Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título contra el demandante que no sea tenedor de buena fe.

A instancias de la parte demandada se allegaron pruebas al proceso tanto documentales que daban cuenta de pagos realizados en favor del beneficiario del título valor pagare base de la demanda, como testimoniales dirigidas a ratificar tanto los pagos realizados como el negocio jurídico que origino el título y que puso en manos del demandante el mencionado pagare, y que su actuar (el del demandante) es de mala fe. **Material probatorio que dentro del debate jurídico no fue objeto de tacha alguna, pero si, por decisión del señor juez no se recaudó en su totalidad, y mucho menos al momento de fallar valorado debidamente por el despacho.**

Vale anotar que, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, despacho judicial que tuvo conocimiento inicial del trámite, y en el cual se inició la audiencia de instrucción y juzgamiento fijo el litigio y **decreto en debida forma las pruebas solicitadas y aportadas por ambas partes**, al cambiar de despacho judicial y de radicación el proceso por efecto de la perdida de competencia propuesta por la parte activa, correspondió al Juzgado Primero Civil del mismo Circuito dar continuidad a la audiencia.

1. Es aquí donde tiene origen el primer reparo de la parte demandada por la que se recurre la providencia atacada.

En continuación y desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento el señor Juez que la presidio, bajo su facultad discrecional, oficiosamente desistió de una prueba testimonial legalmente decretada a la parte demandada. Sin embargo, esa prueba decretada, y **por decisión del juez** no practicada, no era otra que el testimonio del beneficiario original del título valor pagare en blanco y de su carta de instrucciones, señor NESTOR ALEX GOMEZ RINCON, quien lo endoso en favor del demandante,

quien realizo un negocio jurídico con la sociedad demandada y a la vez con el endosatario señalado por la accionada de actuar de mala fe.

Esta decisión notificada en estrado a las partes fue oportunamente atacada por la parte demandada por considerarla absolutamente necesaria para probar los hechos expuestos en cada una de las excepciones, no obstante, el recurso de Reposición y Apelación interpuestos contra el auto que negó el recaudo y practica de esta prueba testimonial fueron negados de plano, y contrario a lo establecido en el num. 1 del art. 322 del CGP el juez no resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de no practicar dicha prueba.

Esta situación que el señor Juez atribuye a su discrecionalidad legal bajo el argumento de haber recaudado ya los elementos probatorios necesarios para configurar su certeza, lesiona gravemente el interés y la capacidad de defensa de la demandada, por lo cual ante el ad quo y de conformidad con lo establecido en el art 327 del CGP se procede a solicitar la práctica de esta prueba.

2. Ahora bien, en segundo término, ningún análisis de fondo realizo el señor Juez al momento de emitir su providencia más allá de apegarse a los requisitos legales del título ejecutivo y la acción cambiaria para enervar con criterio exegético y dejar incólume y sin posibilidad de oponibilidad alguna, un titulo valor creado y entregado con espacios en blanco, llenados por el endosatario sin atender las taxativas instrucciones del obligado. Y habiendo sido además cuestionada la buena fe de su tenedor demandante en su obtención, dejando para este último señalamiento simplemente la viabilidad de la demandada para concurrir ante otra autoridad.
 - Respecto a lo anterior y en cuanto a la exigibilidad del título valor, en primer lugar, dejó de lado el señor Juez, el análisis de las condiciones de llenado del pagare ordenadas en la carta de instrucciones, pues si bien es correcto el dicho del despacho respecto a que cualquier tenedor podía diligenciar esos espacios, debió verificar el despacho al momento del análisis probatorio que los mismos hubiesen sido llenados de conformidad con las precisas autorizaciones dadas para ello por el firmante. Olvido el señor juez cotejar una a una esas condiciones de llenado ordenadas en la carta de instrucciones, para verificar que el titulo valor base de la ejecución cumplía condiciones pactadas para ser llenado y transitar a su exigibilidad, verificación que se debió hacer máxime que quien lleno esos espacios en blanco en el titulo no es otro que el mismo demandante, conforme el mismo lo reconoció en su interrogatorio de parte. Por lo cual estaba en la necesidad el operador judicial de

cotejar el dicho del demandante/tenedor, frente al cumplimiento de condiciones de llenado que el mismo demandante/tenedor realizó al llenar los espacios en blanco del pagare.

De este cotejo hubiese podido establecer que para la fecha de llenado de los espacios en blanco que realizó el tenedor/demandante no había incumplimiento del deudor, situación que se podía deducir fácilmente de no haber el tenedor llenado el espacio correspondiente al valor de intereses debidos a la fecha que consigno como de vencimiento, y que la causal esgrimida en el interrogatorio de parte por el demandante para el llenado del pagare de haberse enterado del embargo de un bien de propiedad de la sociedad demandada por parte de la DIAN, tampoco existió para la fecha que fue consignada como de vencimiento del pagare por el mismo tenedor/demandante. Situación deducible del cotejo del contenido del pagare demandado con el certificado de tradición del inmueble arrimado al proceso por la misma demandante.

- Ninguna significativa atención le causo al señor Juez, el cumulo de documentos arrimados por la demandada junto con la contestación de la demanda, que dan cuenta los pagos realizados por la sociedad demandada en favor del beneficiario del titulo valor, pues para despachar negativamente la excepción de pago propuesta se remitió a la literalidad de la norma del código de comercio art. 784 num 7, esgrimiendo que las quitas o los pagos parciales solo podrían estar fundados si se hacen constar en el titulo valor.

Injusta apreciación del despacho pues se desconoce que si bien la norma así lo establece de ha darse valor probatorio a cualquier medio que indique el pago de la obligación demandada, concepto debidamente autorizado por nuestra jurisprudencia.

Tal apreciación literal deja sin valor alguno los pagos probados con los documentos aportados que dan cuenta que la demandada pago al beneficiario del titulo los valores correspondientes a capital e intereses en favor del beneficiario del título NESTOR ALEX GOMEZ RINCON, pagos que se desarrollaron por efecto de los negocios jurídicos que se causaron entre este y sociedad Texaco Tocancipá E.U. durante los años 2.017 al 2.019 y que dieron origen al pagare base de la demanda. ¿Como podrían hacerse constar en el titulo si, como se probó, la demandada nunca fue informada de endoso alguno ni por el tenedor actual demandante ni por el beneficiario?, - y durante este lapso esa empresa se mantuvo en la confianza de que los pagos que realizaba respecto a esta obligación en favor de Gómez Rincón se estaban aplicando debidamente a la obligación contraída con este y que se prolongo durante los años mencionados sin haber sido notificada de endoso o cesión alguna del titulo valor

que respaldaba estos negocios causales. Nótese que según el dicho del mismo demandante en su interrogatorio de parte, la fecha en que este recibe el título es el mes de junio de 2.017, todo siempre sin conocimiento del girador, a quien se mantuvo en la confianza de que estaba pagando al beneficiario del título sin saber que el mismo había sido endosado.

Si el señor Juez hubiera apreciado válidamente estos documentos hubiere llegado no solamente a la conclusión de que la demandada acreditaba no solamente los pagos correspondientes al título valor sino que además de estos se derivaba la absoluta necesidad de escuchar la declaración del señor NESTOR ALEX GOMEZ RINCON, con la cual además podría obtener o no certeza respecto a lo expuesto en la excepción de pago y adicionalmente en la tercera excepción denominada **TEMERIDAD, MALA FE Y FRAUDE PROCESAL**, propuesta con la contestación de la demanda.

Probabilidades además que fueron negadas y desechadas de facto por el juez de conocimiento al negar la práctica de esta prueba legalmente decretada.

- Y es precisamente respecto a esta excepción de TEMERIDAD, MALA FE, Y FRAUDE PROCESAL, que desestimo también el señor juez la viabilidad de su declaratoria, pues aprecio con el nivel de indicios lo que de las pruebas recaudadas podía deducirse:
 - a. La conducta del tenedor/demandante del título respecto a no informar al deudor de su posesión del cuantioso título valor, que, aunque estaba excusado la presentación del mismo en el pagare, cualquier persona con esta condición lo primero que hubiese realizado era informar al firmante del pagare de la tenencia del título y la obligación de pagársele a él.
 - b. El título valor fue guardado por mas de 2 años sin requerirse ni extrajudicialmente ni judicialmente su cuantioso pago.
 - c. El tenedor demandante acepta el pago de un vehículo y costosos bienes y recibe a cambio un pagare girado por quien no conoce y ni siquiera se esfuerza en hacer saber a su girador la circunstancia de poseerlo.
 - d. Transcurren mas de dos años de la entrega de bienes del aquí demandante a su endosante sin que este se preocupe por recaudar los dineros del pago de sus bienes.
 - e. Manifiesta en el fallo el señor juez que la carga de la prueba de la mala fe le corresponde a quien así la endilga, para el caso la parte demandada, *¿si con lo anotado en los literales anteriores el señor juez solo tuvo el nivel de indicios, como*

pretende el mismo que la parte pasiva ejerza su obligación de probar, si el mismo juez niega el recaudo de las pruebas legalmente solicitadas, como lo era el testimonio del beneficiario del título de quien el endosatario lo obtuvo? ... es el mismo Juez quien impide que a la parte pasiva ejercer la carga de la prueba, pero si le exige probar al nivel de certeza, habiendo castrado de facto las pruebas decretadas para tal fin.

- f.** Si no le eran suficiente al señor juez las pruebas recaudadas para tener certeza y termina dando apenas carácter de indicio según su análisis a lo demostrado con aquellas que se arrimaron, debió permitir la práctica de las demás pruebas decretadas legalmente para obtener la certeza, más allá de los indicios, que está reclamando de la parte demandante por su propia decisión le impidió este ejercicio a la parte demandada.
- g.** Como se anotó en la contestación de la demanda, al respecto la Corte Constitucional se pronunció en sentencia SU-478/7 así: *La buena fe no es un concepto absoluto y como simple presunción no puede catalogarse en un grado de superior jerarquía frente a la realidad, a los hechos concretos.* (...)
- h.** La misma línea sigue el señor Juez al no valorar la prueba testimonial del señor ALEJANDRO SARRIAS MAJES, quien claramente reitera el origen del pagare, el pago realizado al mismo, y el desconocimiento del tenedor demandante.

Para efectos del fallo no puede ser suficiente al señor juez atenerse a la literalidad de la norma comercial de la acción cambiaria desconociendo la posibilidad al extremo pasivo de que con una lógica valoración del material probatorio esta pueda hacer valer las excepciones que legalmente puede oponer, aun en contra del tenedor endosatario que se presume de buena fe.

En estos términos dejo expuestos los reparos al fallo de primera instancia proferido dentro del trámite de la referencia, sobre los cuales versa la sustentación del recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca.

Del señor Juez,

Atentamente:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Enrique Gonzalez Garnica', written over a light blue horizontal line.

JORGE ENRIQUE GONZALEZ GARNICA

C.C. 11.346.231

T.P. 75.998 del C.S.J.