

MEMORIAL P.2019-00368

JUAN MORENO <juanmorenoabogado@hotmail.com>

Mar 29/06/2021 8:12 AM

Para: Juzgado 12 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga <j12ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (20 KB)

APELACION NESTOR.docx;

Buenos Días:

Con el respeto acostumbrado, le estoy enviando memorial RECURSO, en siete (7) folios, para lo de su cargo.

Gracias

JUAN MORENO VARGAS

Cel 3124333613

juanmorenoabogado@hotmail.com

Carrera 15 No 78-02 oficina 505

Tel 5310555

Fax 5310556

JUAN DE JESUS MORENO VARGAS
ABOGADO
Procesos Civiles – Laborales – Penales – Administrativos-Familia
Carrera 15 No.78-02 Oficina 505 Bogotá D.C.
Teléfonos: 5-31 05 55 Fax:5-31 05 56 Cel.312-4333613
juanmorenoabogado@hotmail.com

Bogotá D.C. junio Veintinueve (29) de 2021

Doctor:
HERNAN ANDRES VELASQUEZ SANDOVAL
Juez Doce (12) Civil del Circuito
Bucaramanga (Santander).
E. S. D.

REF. Ejecutivo N 201900-368-00
Demandante: NESTOR ORLANDO MORENO ROMERO Y OTRO
Demandado: INDUSTRIAS DE MINERALES NACIONALES S.A.S
“INDUMINA”

JUAN DE JESUS MORENO VARGAS, conocido en autos como apoderado judiciales de todos los que conforman la parte actora dentro del proceso de la referencia, del término legal interpongo, para ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bucaramanga, el **RECURSO DE APELACIÓN**, previsto en el artículo 438 del Código General del proceso, contra el auto de fecha veintitrés (23) de junio de 2021, mediante el cual resolvió “**DECLARAR PRÓSPERO** el recurso de reposición interpuesto por la demandada a través de su apoderado judicial contra el auto proferido el veinte (20) de enero de 2020, el cual, en consecuencia, **SE REVOCA**, para en su lugar **NEGAR** el mandamiento de pago deprecado”.

FUNDAMENTO DEL AUTO RECURRIDO.

Se indica en la decisión impugnada que los demandantes exigen el pago de Ciento Diez Millones de Pesos Moneda Corriente (\$110.000.000.00), que la demandada pactó cancelar de la manera estipulada en el contrato de compraventa de equipos de maquinaria pesada, ya que a pesar de que hicieron entrega de la maquinaria, aquella se ha negado injustificadamente a cumplir lo acordado.

Que, el pago, sin embargo, estaba supeditado a una condición, a saber, que la demandada recibiera a satisfacción los equipos comprados.

Que, en ese contexto, correspondía a los demandantes, para exigir por esta vía el pago de esa suma de dinero, acreditar el cumplimiento de la aludida condición, esto es, que la demandada recibió sin reparos la maquinaria comprada.

Pero, agrega el auto, “...así no sucedió, y todo porque uno de los equipos adquiridos, la excavadora **KOBELCO-330** (folio 4 c.1), al momento de su entrega presentaba fallas en el motor, tal y como consta en el acta de entrega (folio 15 c.1), lo que significa, razonadamente, que la condición en realidad no se cumplió”.

Y, estas, a voces del artículo 1541 del Código Civil, “deben cumplirse literalmente en la forma convenida” (se resalta).

Que los demandantes, además, no desvirtuaron esa aserción al formular la acción y de hecho, tampoco lo hicieron al descorrer el traslado del recurso, dijeron que sí, que la sociedad demandada declaró en el contrato haber recibido la maquinaria, por ser usada, en el estado en que se encontraba, lo cual, vale decir, es cierto (**ver cláusula PRIMERA**), mas, “...dejaron a un lado que el pago pende de la ocurrencia de la mentada condición (folios 193 a 194 C.1.) de cuyo cumplimiento guardaron silencio”.

Que, luego le asiste razón a la demandada al decir que la obligación no le era exigible, puesto que, se insiste, mientras no reciba los equipos, todos, a satisfacción, no está obligada a pagar lo que resta del precio”.

Finalmente se señala que “de ninguno de los documentos aportados, que integran el título ejecutivo, se aprecia que ello sucedió, de lo que se concluye, que no se hallan cumplidas las exigencias previstas en el artículo 422 del Código General del Proceso” y que “De esta suerte (sic) que habrá de revocarse el mandamiento de pago ordenado...”.

FUNDAMENTO Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El fundamento esbozado por el Aquo para acceder al recurso de reposición incoado por el extremo pasivo y revocar el mandamiento de pago librado mediante auto del veinte (20) de enero de 2020, lo constituye la supuesta

“inexigibilidad de la obligación” por cuanto correspondía a los demandantes, para exigir por esta vía el pago de la suma de dinero, acreditar el cumplimiento de una condición, esto es, que “la demandada recibió sin reparos la maquinaria comprada”.

Llama la atención, que el señor juez de instancia al proferir el mandamiento de pago encontró satisfechos los requisitos del título ejecutivo (contrato) aportado con la demanda, por contener una obligación clara, expresa y exigible en términos del artículo 422 del Código General del Proceso, cumpliendo, el deber legal que ahora refiere en el auto atacado, en el sentido que “...los funcionarios judiciales, a la hora de librar el mandamiento de pago están en la obligación de revisar oficiosamente el título ejecutivo, a fin de constatar que en él se estructuran los atributos a que alude el artículo 422 del Código General del Proceso , pues, de lo contrario, la ejecución carecería de sustento y no sería más que un derroche de tiempo el darle impulso, cuando desde el principio es evidente su fracaso” (Página 2, párrafo segundo del auto impugnado).

Y, uno de esos atributos torales que amerita especial revisión al librar el mandamiento, lo es sin duda, la exigibilidad de la obligación, sobre todo en casos como el presente, donde el título ejecutivo es un contrato en el cual, el cumplimiento de parte de la obligación (Saldo del precio) estaba supeditado a dos condiciones: “...una vez se reciba a satisfacción los **EQUIPOS** y proceda a la firma de dicho contrato”.

No obstante, ahora sí, con ocasión del recurso de reposición incoado por la pasiva, encontró que no se había cumplido la segunda condición, esto es “que la demandada recibió sin reparos la maquinaria comprada”, y que de ninguno de los documentos aportados que integran el título ejecutivo se aprecia que ello sucedió, por lo que concluye que no se hallan cumplidas las exigencias previstas en el artículo 422 del Código General del Proceso.

Al margen de esta crítica, nos ocuparemos de demostrar que el contrato adosado como base de la ejecución, ciertamente cumple los requisitos basales del “título ejecutivo” previstos en el artículo 422 del Código General del Proceso, y específicamente el que interesa al recurso de apelación, esto es, su exigibilidad, por haberse cumplido las dos condiciones a que estaba supeditado el pago del saldo final del precio de las maquinarias vendidas Ciento Diez Millones de Pesos Moneda Corriente (\$110.000.000.00).

En cuanto a la segunda, esto es, la firma del contrato no ameritó reparo al Despacho por cuanto el contrato se firmó desde el 17 de octubre de 2018 y el pago del saldo del precio debía hacerse en fecha posterior.

Ahora bien, en cuanto a la primera condición, esto es que la compradora recibió sin reparo la maquinaria comprada, si se examina y sopesa en su conjunto como corresponde la prueba documental aportada con la demanda, encontramos que también se cumple, prueba de ello es que el A quo en su valoración primigenia así lo entendió al librar el mandamiento de pago, tras considerar que el contrato y los documentos anexos conformaban un título complejo que prestaba mérito ejecutivo por contener una obligación clara, expresa, exigible y proveniente de la demandada como deudora.

-En primer término encontramos en la **CLAUSULA PRIMERA** del contrato que “**LOS VENDEDORES**, hacen entrega de una **RETRO EXCAVADORA** marca **HITACHI** modelo 330, año 2005 con serie N° ZX330 LC; **UNA RETRO EXCAVADORA** marca **KODELCO**, año 2006 serie SX 330, un **CARGADOR** marca **KOMATSU AÑO 2003**, serie WA 320-3MC-A 31756, que el comprador declarara recibir en el estado en que se encuentran por ser maquinaria usada...”.

Esta declaración del comprador, que el señor juez admitió como cierta, por sí sola equivale a recibir “a satisfacción” los **EQUIPOS** adquiridos, pues, no hizo ninguna observación al respecto, conocedor que una maquinaria pesada por ser usada (2, 3 y 5 años de uso), difícilmente podía encontrarse en las mismas condiciones de una maquinaria nueva.

Para ratificar y formalizar el recibo de la maquinaria en las condiciones aceptadas en la cláusula primera, las partes suscribieron dos actas:

La primera, firmada el 22 de noviembre de 2018 por el vendedor Néstor O. Moreno y por el señor Ramiro Ortiz Suárez, en nombre de la compradora, en la cual se hace constar que el primero entrega, y la segunda recibe, la **RETROEXCAVADORA HITACHI** 330, modelo 2005 con la respectiva tarjeta de propiedad a nombre de **INDUSTRIA DE MINERALES SAS** “en buen estado operativo” y el **CARGADOR KOMATSU WW 320**, modelo 2003 con la respectiva tarjeta de propiedad a nombre de **INDUSTRIA DE MINERALES SAS** “en buen estado operativo”.

Ninguna observación, reparo y objeción formuló la compradora a los equipos, por lo que se infiere en sana lógica que los recibió “a satisfacción”.

La segunda, firmada en enero 09-18 (sic), por el vendedor Néstor O. Moreno y la compradora, en la cual se hace constar que el primero entrega, y la segunda recibe, la **EXCAVADORA KOBELCO 330** “en buenas condiciones operativas y de funcionamiento” (Resalto).

En la misma acta, aparece una **NOTA** del siguiente tenor: “Tiene fuga en el cuerpo valvular en el cárter en la base de la bomba piloto, la bomba hidráulica chilla un poco, tiene un pasador de la cadena malo y fuga en el gato del balde”.

Por manera que, causa verdadera extrañeza que casi tres años después el apoderado de la demandada recurrente afirme que la condición señalada en la cláusula cuarta no se ha cumplido porque las tres máquinas presentaron y presentan problemas en el “motor”, cuando la verdad es que las recibieron en el estado en que se encontraban por ser maquinaria usada y “en buenas condiciones operativas y funcionamiento”, como lo rezan las dos actas que obran en el expediente.

Es claro que las observaciones consignadas por la compradora en el acta al recibir la **RETROEXCAVADORA KOBELCO 330** y que se refieren a unas fugas en el cuerpo valvular en el cárter, el chillido de la bomba hidráulica y la fuga en el balde , no constituían fallas en el motor que le impidieran recibir la máquina a satisfacción, tanto así que, aceptó recibirla “en buenas condiciones operativas y funcionamiento”, como lo reza el acta y en el estado en que se encontraba por tratarse de maquinaria usada.

Si las fugas advertidas en la retroexcavadora fueran de tal entidad que afectaran el motor, la compradora no la hubiera recibido, o hubiera dejado constancia o hecho alguna exigencia en el sentido que los vendedores debían “reparar” esas fugas antes de recibir la máquina a satisfacción.

Empero, como, la compradora recibió la máquina “en buen estado de operatividad y funcionamiento” y así lo hizo constar en el acta, no hay duda de que la recibió “a satisfacción” el 09 de enero de 2018, y a partir de esa fecha se hizo exigible la obligación contractual de pagar el saldo del precio de ciento diez millones de pesos moneda corriente (\$110.000.000),

diferidos en pagos a cinco meses, o en uno solo al vencimiento de este plazo.

Como la compradora, al recibir la maquinaria usada que adquirió no formuló “objeciones” en cuanto a su estado de conservación y funcionamiento y en cambio manifestó recibirlas “en buen estado de operatividad y funcionamiento”, eso significa que las recibió “a satisfacción”, muy a pesar de la nota que dejó en el acta sobre las fugas que presentaba la retroexcavadora **KOBELCO 330** en el cárter en la base de la bomba piloto y el gato del balde.

Si hubiera formulado tales “objeciones” sencillamente no hubiese firmado el acta de recibido, sino que hubiera sometido esas diferencias a un procedimiento verbal con intervención de peritos como lo señala el artículo 916 del Código de Comercio que establece que “Cuando el comprador, al recibir la cosa, alegue no ser ésta de la especie o calidad convenida, o no ser de recibo, la diferencia se someterá al procedimiento verbal con intervención de peritos”

Mal podía entonces el señor juez de instancia considerar que la **RETROEXCAVADORA KOBELCO 330** “al momento de la entrega presentaba fallas en el motor, tal y como consta en el acta de entrega (folio 15 C.)”; que eso significaba que la condición de recibir la máquina a satisfacción no se cumplió, y con base en esa equivocada interpretación de la prueba documental, revocar el mandamiento de pago, cuando, se reitera, la compradora firmó el acta de recibido de las máquinas en el estado en que se encontraban por ser usadas, esto es, “en buen estado de operatividad y funcionamiento”.

Con este tipo de decisiones, la judicatura está avalando la cultura del “no pago” tan en boga en nuestra sociedad, pues, habiendo recibido la compradora los equipos en esas condiciones y con la documentación pertinente para adquirir el dominio, no puede ahora pretender, casi tres años después, exonerarse de la obligación de pagar el saldo del precio, alegando que no se cumplió la condición estipulada en la cláusula cuarta del contrato, esto es que “no recibió a satisfacción” las máquinas adquiridas, cuando la documental aportada por el extremo demandante, demuestra lo contrario, esto es, que la condición a la cual estaba supeditado el pago del saldo del precio de las máquinas, se cumplió literalmente en la forma convenida (Art. 1541 del C.C.).

En los anteriores términos solicito a la Sala **REVOCAR** la providencia impugnada y en su lugar mantener incólume el mandamiento de pago librado el veinte (20) de enero de 2020, por cuanto el contrato adosado como base de recaudo y sus anexos, constituyen un título complejo que presta mérito ejecutivo en términos del artículo 422 del Código General del Proceso, por contener una obligación clara, expresa y exigible al deudor demandado.

De los honorables Magistrados,

JUAN DE JESUS MORENO VARGAS

C.C. N 3.183.853

T.P. N° 75.756 del C.S.J.

