RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACION RAD: 140/2021

Josip villamizar <josip.abvillamizar@gmail.com>

Mié 16/06/2021 1:30 PM

Para: Juzgado 10 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga <j10ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (223 KB)

RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION FINAL.pdf;

Buena tarde Estimados Señores Despacho Decimo Civil de Circuito de Bucaramanga,

Encontrándome dentro del término establecido para tal efecto, mediante el presente correo me permito adjuntar RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NIEGA MANDAMIENTO DE PAGO EN EL PROCESO DE LA REFERENCIA, publicado el pasado 11 de junio de 2021.

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN FRENTE A AUTO QUE NIEGA MANDAMIENTO DE PAGO
PROCESO: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTÍA
DEMANDANTE: INDUSTRIAS ACUÑA LTDA
DEMANDADO: BRAGANZA S.A.S.
RADICADO: 140/2021

Agradezco de antemano la atencion prestada.

Cordial saludo,

ABOGADOS CONSULTORES S.A.S
Expertos en Derecho laboral, Seguridad Social y SST.

+(57) 318 347 0904
josip.abvillamizar@gmail.com

Señor

JUEZ DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

E. S. D.

REFERENCIA: **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACION FRENTE A AUTO QUE NIEGA MANDAMIENTO DE PAGO**
PROCESO: **PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTIA**
DEMANDANTE: **INDUSTRIAS ACUÑA LTDA**
DEMANDADO: **BRAGANZA S.A.S.**
RADICADO: **140/2021**

Respetado Doctor:

JOSIP ALBERTO VILLAMIZAR PINZON, identificado con la cédula de ciudadanía N.º 1.098.689.598 de Bucaramanga, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 276.136 del Consejo Superior de la Judicatura**,** domiciliado y residente en Bucaramanga, actuando en nombre y representación de **INDUSTRIAS ACUÑA LTDA,** sociedad Demandante en el presente proceso; actuando dentro del término legal establecido para tal efecto, me permito instaurar el presente recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del **AUTO QUE NIEGA MANDAMIENTO DE PAGO EN EL PROCESO DE LA REFERENCIA**, publicado el pasado 11 de junio de 2021, por considerar tal determinación no ajustada a la Ley y a los acuerdos contractuales establecidos entre las partes de la litis, de acuerdo a los siguientes:

ARGUMENTOS EXCEPTIVOS

1. **SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA PLENA PRUEBA QUE DEMUESTRA QUE INDUSTRIAS ACUÑA LTDA EN EFECTO CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES**

+(57) 318 347 0904
josip.abvillamizar@gmail.com

Entiende este interprete judicial que el motivo comprensible de la negativa del despacho para decretar mandamiento de pago en el presente proceso, atiende a que por lo general en los contratos de obra o de prestación de servicios, no se aprecia con claridad diáfana que exista una obligación clara, expresa y exigible en favor del Demandante y en contra del Demandado, pues en palabras del mismo despacho:

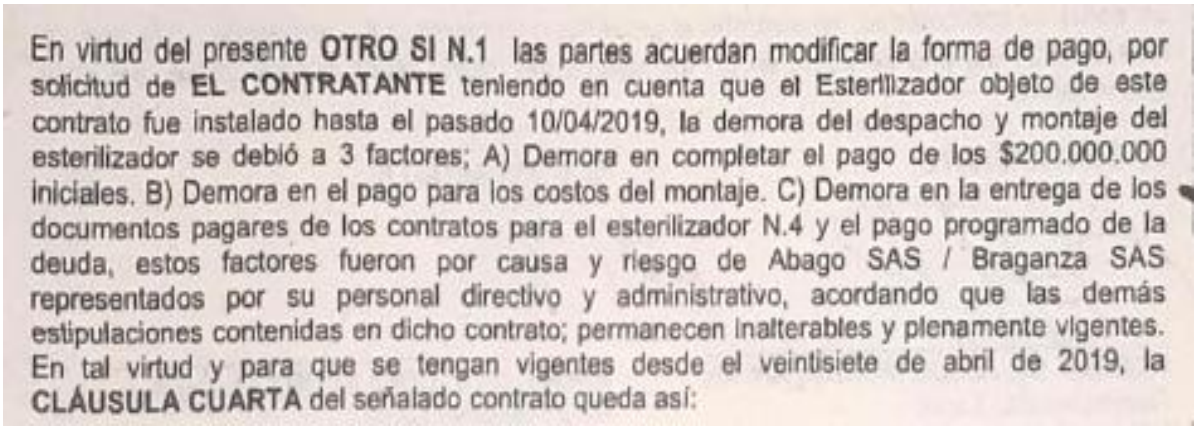
> "*si bien es cierto que el contrato y el Otro-si suscritos entre las partes establecen obligaciones mutuas entre las mismas, lo cierto es que el cumplimiento de la parte demandante y el incumplimiento de la parte demandada, así como su mérito ejecutivo, no se encuentran demostrados*"

Lo anterior, dicho en palabras de los mismos tratadistas que trae a colación el despacho, infiere que cuando se trate de títulos ejecutivos complejos (con obligaciones reciprocas) la parte que solicite la ejecución deberá presentar con su demanda la prueba de haber cumplido con su obligación o de haber estado dispuesto a cumplirla, frente a lo cual no basta una simple manifestación sino que debe estar respaldado por elementos objetivos de convicción, de tal manera que si dicha exigencia no se encuentra satisfecha deberá desecharse la ejecución.

En consonancia con lo precedente, sorprende a este servidor que el Despacho pasara por alto que este requisito, **EN EFECTO,** se encuentra cumplido en el caso que nos ocupa, **dado que en el OTRO-SI al contrato primario de fecha 7 de abril de 2019 (suscrito y autenticado en Notaria el 8 de mayo de 2019) las mismas partes (DEMANDANTE Y DEMANDADO) aceptaron que el Demandante, para ese momento ya había cumplido a cabalidad con su parte del contrato, esto es, que el ESTERILIZADOR DINAMICO OBJETO DE OBRA, YA HABIA SIDO**

+(57) 318 347 0904
josip.abvillamizar@gmail.com

ENTREGADO E INSTALADO EN LAS INSTALACIONES DEL DEMANDADO DESDE EL 10 DE ABRIL DE 2019; incluso las mismas partes aclararon en este acto de modificación contractual, que el retraso en la entrega e instalación del mencionado esterilizador había atendido a demora en el pago inicial por parte de la sociedad Demandada. Luego es claro que mi Poderdante SI CUMPLIÓ con sus obligaciones contractuales, que no eran otras que diseñar, construir, montar e instalar en las instalaciones del contratante UN ESTERILIZADOR DINAMICO No. 4, tal como lo aceptó la contraparte en los siguientes términos:



En virtud del presente **OTRO SI N.1** las partes acuerdan modificar la forma de pago, por solicitud de **EL CONTRATANTE** teniendo en cuenta que el Esterilizador objeto de este contrato fue instalado hasta el pasado 10/04/2019, la demora del despacho y montaje del esterilizador se debió a 3 factores; A) Demora en completar el pago de los $200.000.000 iniciales. B) Demora en el pago para los costos del montaje. C) Demora en la entrega de los documentos pagares de los contratos para el esterilizador N.4 y el pago programado de la deuda, estos factores fueron por causa y riesgo de Abago SAS / Braganza SAS representados por su personal directivo y administrativo, acordando que las demás estipulaciones contenidas en dicho contrato; permanecen inalterables y plenamente vigentes. En tal virtud y para que se tengan vigentes desde el veintisiete de abril de 2019, la **CLÁUSULA CUARTA** del señalado contrato queda así:

Con base en lo anterior, no cabe duda en el presente caso que mi Poderdante cumplió con su parte del contrato, pues la prueba por antonomasia de lo anterior se encuentra plenamente satisfecha y contenida en un titulo valor, esto es, la aceptación en un contrato por parte de la Sociedad demandada de que **INDUSTRIAS ACUÑA LTDA** en efecto cumplió plenamente con sus obligaciones contenidas en el contrato; **LUEGO LA UNICA OBLIGACON QUE NO SE ENCUENTRA SATISFECHA EN ESTE ACUERDO CONTRACTUAL ES LA DE PAGO DE LA OBLGACION POR PARTE DE BRAGANZA S.A.S.,** obligación esta que a todas luces se encuentra exenta de prueba por tratarse de una negación indefinida que ciertamente no se puede probar, y es que no se puede probar que alguien dejó de pagar una suma de dinero.

+(57) 318 347 0904
josip.abvillamizar@gmail.com

Así las cosas, al encontrarse cumplida la obligación contractual por parte de mi Poderdante (probando tal aseveración mediante documento notariado), y a su vez incumplida la obligación de pago por parte de la sociedad demandada, lo consecuente, obrando de acuerdo a la ley, es que el despacho decrete el mandamiento de pago solicitado en el escrito de demanda.

2. SOBRE LA EXISTENCIA DE UN TITULO EJECUTIVO QUE CONTIENE OBLIGACIONES CLARAS, EXPRESAS Y EXIGIBLES DEJADAS DE CUMPLIR POR PARTE DE BRAGANZA S.A.

Continuando con la línea argumentativa expuesta en el numeral precedente, este servidor entiende que un título ejecutivo bien puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, como por ejemplo un título valor (letra de cambio, cheque, pagaré, etc.); o bien puede ser complejo, cuando quiera que esté integrado por un conjunto de documentos, como, por ejemplo - entre otros - por un contrato de obra y otro-si a dicho contrato, donde se establecen las consecuencias frente al incumplimiento del pago, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del contratante frente al precio pendiente de pago, que el mencionado contrato presta merito ejecutivo, entre otros por menores.

Dicho lo anterior, es claro que los documentos allegados con la demanda deben valorarse en su conjunto, con miras a establecer si constituyen una prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante, como lo establece el artículo 422 del C. G. del P.

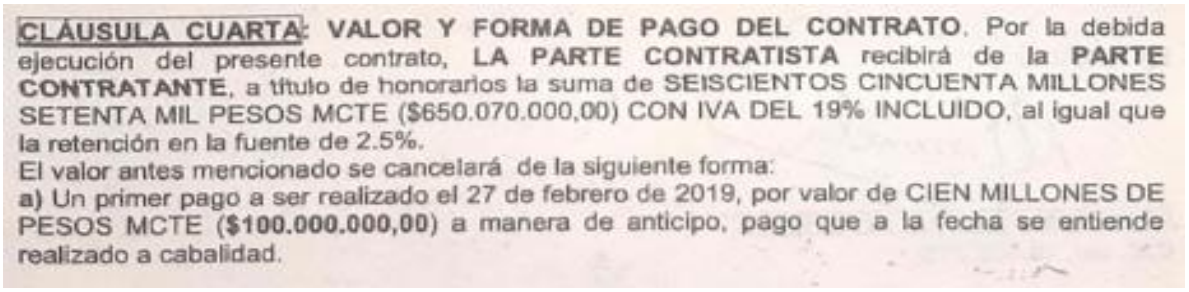
El título ejecutivo debe demostrar la existencia de una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que el obligado debe observar, en favor de su acreedor, una conducta de hacer, de dar o de no hacer y esa obligación debe ser expresa, clara y exigible, requisitos estos que ha de reunir cualquier título ejecutivo, no importa su origen.

+(57) 318 347 0904
josip.abvillamizar@gmail.com

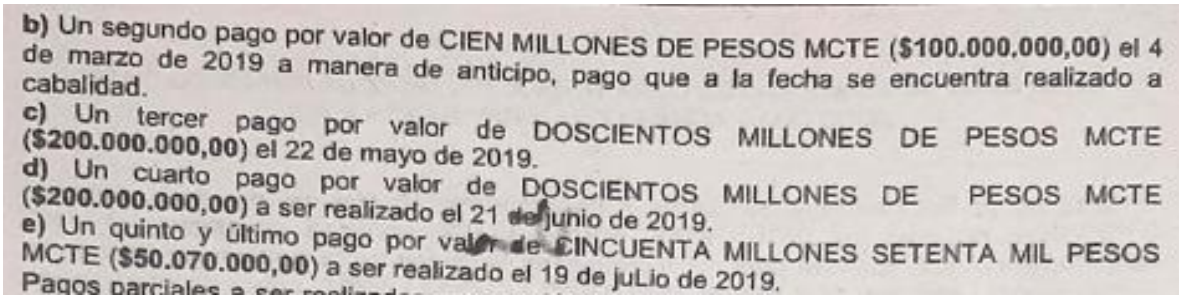
Requisitos todos que se encuentran cubiertos a cabalidad en el presente caso, y que pasaré a demostrar de forma separada, en cada uno de los 5 numerales que trae a colación el Despacho en el auto objeto de recurso:

1. **Que la obligación sea expresa, quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada y patente; que no sea implícita sino manifiesta.**

Habiendo dejado claro líneas arriba, que a todas luces mi poderdante cumplió con su obligación contenida en el contrato, este requisito sine qua non se encuentra plasmado en varias partes de los dos acuerdos suscritos entre los extremos procesales de esta litis, pero sobre todo, la obligación de pago incumplida se aprecia en el OTRO-SI suscrito entre las partes, donde se plasmaron **LOS DIAS EXACTOS EN LOS QUE SE DIBIAN HACER LOS PAGOS POR PARTE DE BRAGANZA S.A. en favor de INDUSTRIAS ACUÑA LTDA, los cuales jamás se hicieron.**



CLÁUSULA CUARTA: VALOR Y FORMA DE PAGO DEL CONTRATO. Por la debida ejecución del presente contrato, **LA PARTE CONTRATISTA** recibirá de la **PARTE CONTRATANTE**, a título de honorarios la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES SETENTA MIL PESOS MCTE ($650.070.000,00) CON IVA DEL 19% INCLUIDO, al igual que la retención en la fuente de 2.5%.
El valor antes mencionado se cancelará de la siguiente forma:
a) Un primer pago a ser realizado el 27 de febrero de 2019, por valor de CIEN MILLONES DE PESOS MCTE (**$100.000.000,00**) a manera de anticipo, pago que a la fecha se entiende realizado a cabalidad.



b) Un segundo pago por valor de CIEN MILLONES DE PESOS MCTE (**$100.000.000,00**) el 4 de marzo de 2019 a manera de anticipo, pago que a la fecha se encuentra realizado a cabalidad.
c) Un tercer pago por valor de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (**$200.000.000,00**) el 22 de mayo de 2019.
d) Un cuarto pago por valor de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (**$200.000.000,00**) a ser realizado el 21 de junio de 2019.
e) Un quinto y último pago por valor de CINCUENTA MILLONES SETENTA MIL PESOS MCTE (**$50.070.000,00**) a ser realizado el 19 de julio de 2019.
Pagos parciales a ser realizados

2. **Que sea clara, esto es, que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto, como sus sujetos.**

+(57) 318 347 0904
josip.abvillamizar@gmail.com

Que no sea oscura o ambigua, sino diáfana.

De la lectura simple al apartado anterior (pantallazo) del otro-si suscrito entre las partes, se aprecia con claridad que no existe ambigüedad en la obligación de pago, pues se plasman de manera inequívoca las fechas en que la Demandada debía haber realizado los pagos en favor de mi poderdante, incluso también se plasman los únicos pagos que en efecto realizó (previos a la entrega y montaje del esterilizador dinámico.

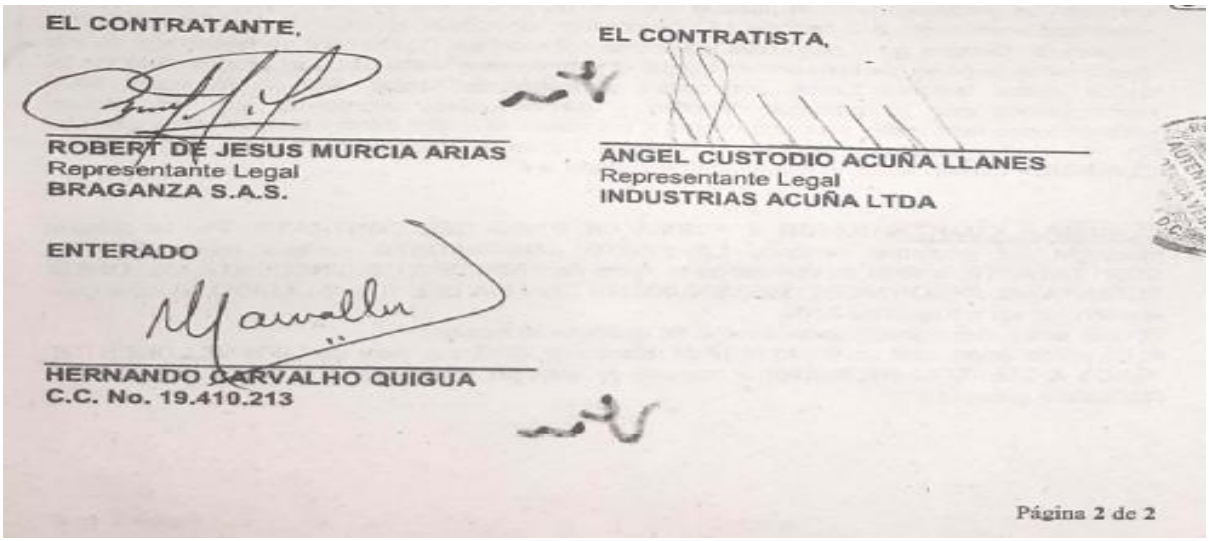
3. **Que sea exigible, significa esto, que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o que habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, se haya vencido aquel o cumplido esta.**

En consonancia con lo antedicho, y tal como se plasmó en la Demanda, la sociedad demandada se encuentra en mora de su obligación de pago desde el 22 de mayo de 2019, cuando debió haber realizado el tercer pago en favor de mi poderdante por valor de **DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE ($200.000.000)**

4. **Que la obligación provenga del deudor o de su causante: El título ejecutivo exige que el demandado sea el suscriptor del correspondiente documento o heredero de quien lo firmó o cesionario del deudor con consentimiento del acreedor.**

En cuanto al presente requisito, salta a la vista que el titulo fue suscrito no solo por el Representante Legal de la Demandando, sino también por el señor HERANDO CARVAHO QUIGUA, accionista mayoritario de la sociedad BRAGANZA S.A.S., luego proviene del deudor, quien suscribió el compromiso de pago mediante firma autenticada ante notario.

+(57) 318 347 0904
josip.abvillamizar@gmail.com


EL CONTRATANTE,

ROBERT DE JESUS MURCIA ARIAS
Representante Legal
BRAGANZA S.A.S.

EL CONTRATISTA,

ANGEL CUSTODIO ACUÑA LLANES
Representante Legal
INDUSTRIAS ACUÑA LTDA

ENTERADO

HERNANDO CARVALHO QUIGUA
C.C. No. 19.410.213

Página 2 de 2

5. **Que el documento constituya plena prueba contra el deudor: La plena prueba es la que por sí misma obliga al juez a tener por probado el hecho a que ella se refiere, o en otras palabras, la que demuestra sin género alguno de duda la verdad de un hecho, brindándole al juez la certeza suficiente para que decida de acuerdo con ese hecho. Por consiguiente, para que el documento tenga el carácter de título ejecutivo, deberá constituir plena prueba contra el deudor, sin que haya duda de su autenticidad y sin que sea menester complementarlo con otro elemento de convicción, salvo los eventos de título complejo.**

Consecuentemente con el hecho de que el presente caso versa sobre un titulo complejo, el compendio de ambos documentos CONTRATO PRIMARIO Y OTRO-SI, CONFIGURAN UNA PLENA PRUEBA CONTRA EL DEUDOR, MAXIME CUANDO EN EL OTRO-SI LAS PARTES ACLARAN QUE EN EFECTO INDUSTRIAS ACUÑA LTDA CUMPLIÓ A CABALIDAD CON SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES, POR LO QUE SOLO RESTA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE PAGO EN CABEZA DE LA SOCIEDAD DEMANDADA.

+(57) 318 347 0904
josip.abvillamizar@gmail.com

Con base en los argumentos previamente expuesto, formulo las siguientes:

PRETENSIONES

PRIMERO: Solicito comedidamente sea concedido el recurso de reposición por los motivos expuestos.

SEGUNDO: De conformidad la demostración de la equivoca interpretación contractual que llevó al **JUEZ DECIMO CIVIL DE CIRCUITO DE BUCARAMANGA** a negar el mandamiento de pago pretendido por la sociedad INDUSTRIAS ACUÑA LTDA. en contra de BRAGANZA S.A.S. mediante auto publicado el 11 de junio de 2021; se proceda a revocar dicho auto y consecuentemente a decretar mandamiento de pago en los términos solicitados en el escrito de Demanda.

TERCERO: De forma subsidiaria, en el evento de ser rechazado este recurso por el a-quo, en tratándose de un recurso sobre auto que rechaza la Demanda, solicito comedidamente se conceda recurso de apelación, a efectos de que la dicotomía sea tratada por el Superior Jerárquico.

1. NOTIFICACIONES

-. El suscrito apoderado de la parte actora, recibiré Notificaciones en la Carrera 20 No. 112-51, Conjunto San Lorenzo 1, apto 901, Provenza (Bucaramanga) o en el correo electrónico josip.abvillamizar@gmail.co

Cordialmente,

_____

JOSIP ALBERTO VILLAMIZAR PINZON

C. C. No. 1.098.689.598 de Bucaramanga

T. P. No. 267136 del C. S. de la J.