

Rodrigo Miguel López Borja

ABOGADO

Celular: 3196708571-E-Mail: rodrigomiguelopez@gmail.com

Barranquilla – Colombia

Señor

GUSTAVO ADOLFO HELD MOLINA

JUEZ 14° CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E.S.D

REF: PROCESO EJECUTIVO

DEMANDANTE: DAVID DIAZ ANTONIOTTI

DEMANDADOS: MIRYAN DIAZ CAMARGO Y OTROS.

RADICADO: 2019-190-00

ASUNTO: RECURSO REPOSICIÓN & APELACIÓN

En relación a lo dispuesto por el despacho, mediante providencia del 10 de septiembre de 2020, notificada mediante *Estado 055* del 11 de la misma anualidad, el suscrito interpone los recursos de **REPOSICIÓN** en subsidio **APELACIÓN**, según lo dispuesto en el Artículo 438 del Código General de Proceso.

Esto, porque el despacho, de manera OFICIOSA, por segunda ocasión consecutiva, modifica el Mandamiento de Pago, sin existir petición de los demandados, afectando considerablemente el monto de los intereses, desconociendo el derecho a la *Indexación* de las sumas, por el fenómeno de la depreciación, lo cual a todas luces constituye un error *iuris in iudicando*.

Dado que, se omite que el título ejecutivo base de la presente acción es una sentencia de partición, donde fueron declaradas ineficaces particiones del año 1994. No asimilable al tratamiento de un cheque, pagaré o letra, toda vez que su connotación tiene efectos retroactivos, que son liquidables mediante simple operación matemática.

No debiéndose el tema bordar con premura, o pasando por alto lo manifestado por la jurisprudencia de la sala de Casación civil de la Corte Suprema de

Rodrigo Miguel López Borja

ABOGADO

Celular: 3196708571-E-Mail: rodrigomiguelopez@gmail.com

Barranquilla – Colombia

Justicia, así como del Consejo de Estado, acerca del valor de las obligaciones, y los reajustes que garanticen su recaudo en términos proporcionados.

Destacando que dicha carga regulatoria en relación a ese tópico, se encontraba inicialmente sobre los sujetos pasivos de la Litis, y no del togado, esto según las voces de los *Artículos 425 y 439 del Código General Del Proceso*. Con lo cual se sustituyó el rol o carga, entrando el juez a obrar por las peticiones que están en cabeza de los demandados, lo que altera el equilibrio o dinámica procesal.

Siendo necesario recordar que, la decisión adoptada judicialmente que sirve como fundamento al presente proceso ejecutivo, declaró la **INEFICACIA** de las particiones notariales realizadas. Con lo que, los bienes regresaron al estado inicial o “*Ab Initio*” en cuotas iguales entre todos los herederos reconocidos, dando la aplicación de la regla “*Resoluto Iure Dantis*”.

Materializando el reconocimiento de los derechos patrimoniales del demandante, incólumes desde **mayo de 1994**, fecha en la cual se produjo el deceso del causahabiente.

Lo cual, atiende a los conceptos de **equidad, igualdad** y demás garantías básicas del demandante, debiéndose entonces reconocerse los intereses respectivos desde la época de la delación de la herencia.

En todo caso, debe inexorablemente darse la **Indexación**, la cual no constituye una sanción o indemnización, que requiera declaratoria especial.

Tal como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia de las altas cortes, expresando que, esta obedece a un hecho forzoso, de mayor relevancia en países en desarrollo como Colombia, donde la *depreciación*, es mucho más notable.

Rodrigo Miguel López Borja

ABOGADO

Celular: 3196708571-E-Mail: rodrigomiguelopez@gmail.com

Barranquilla – Colombia

Siendo inequitativo, proceder a desconocer dicha condición, lo cual mengua el poder adquisitivo de la suma pretendida, con lo que se estaría premiando injustamente a los demandados, los cuales quisieron despojar de sus derechos a su hermano, heredero legítimo.

Quienes sea de pacho dicho, gozaron a plenitud de sumas que no les pertenecían, lo cual no solo pugna con la lógica, sino con el concepto de justicia social y pago justo.

Tornándose necesario entonces, realizar algunos apuntes sobre la figura de la inexistencia del negocio jurídico, es de recordar que la misma se desprende de la doctrina francesa, la cual fue acogida por la normativa colombiana, y se vislumbra en fallos judiciales como la sentencia **SC13021-2017** de la Sala civil de la corte Suprema de Justicia, con ponencia del Mg. Aroldo Wilson Quiroz que en su momento expresó:

*“Ciertamente, fueron varias las tesis del acto inexistente: **la clásica** «...que consideró que el acto inexistente es el que carece de algún elemento indispensable, tales como el consentimiento, el objeto, la causa, o bien tiene un defecto en su forma»; la tesis del **negocio como un concepto lógico formal** que «...visualizando al negocio jurídico en una concepción lógico formal, observan que la relevancia o irrelevancia jurídicas se encuentran unidas al supuesto de hecho que prevé la norma»; la «negatoria» que repele su reconocimiento, entre otras.”*

Por lo tanto, los derechos patrimoniales del demandante no surgen desde el momento de la sentencia que ordenó la partición, **toda vez que dichas decisiones son de carácter declarativo, y no constitutivo.**

Rodrigo Miguel López Borja

ABOGADO

Celular: 3196708571-E-Mail: rodrigomiguelopez@gmail.com

Barranquilla – Colombia

Debiendo señalar lo dispuesto en el Numeral 3° de la providencia del proceso ordinario, Radicado No. 00248/03, proferida por el Juzgado 5° de Familia de Barranquilla, donde se dijo en relación a las citadas particiones lo siguiente:

3.- Ordenar que se rehaga el trabajo de partición y adjudicación de la sucesión del señor DAVID DIAZ PLATA adelantado en la Notaria Quinta de esta ciudad, adjudicando al menor la misma cuota que corresponde a cada uno de los demás hijos y declarar ineficaces los actos de partición y adjudicación celebrados ante la Notaria Quinta de este círculo notarial, elevados a escritura pública #3488 de septiembre 26 de 1994 y su adición mediante escritura #4793 de diciembre 28 de 1995, ordenando previamente su cancelación y la de su registro. Oficiese.

Debiendo señalar al respecto lo dicho por la corte constitucional sobre el tema, de la siguiente forma:

“La inexistencia se produce en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (ad substantiam actus) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato.” (Sentencia C-345-17)

Interpretación que no obedece a una mera apreciación del suscrito, dado que una de las sentencias declarativas por excelencia, es aquella que determina la ineficacia o inexistencia del *Acto jurídico*, tal como en el caso sub examine.

Donde los actos notariales, fueron declarados Ineficaces, generando efectos “**Ex Tunc**”, lo que afectaba retroactivamente dichos actos.

Al declararse la *Ineficacia Sobreviniente* del acto jurídico, deben retrotraerse las consecuencias jurídicas, al momento mismo del acto atacado, el cual no nace a la vida jurídica, con lo que desaparecen igualmente sus efectos.

Rodrigo Miguel López Borja

ABOGADO

Celular: 3196708571-E-Mail: rodrigomiguelopez@gmail.com

Barranquilla – Colômbia

Lo cual es concordante con lo dispuesto en el **Artículo 1746 del Código Civil** que expresa:

*“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para **ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo**; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, **de los intereses y frutos**, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.”*

Con lo que, las decisiones oficiosas del juez, trasgreden el *Principio Equidad*, dado que les provee a los sujetos pasivos de la presente litis, un beneficio injustificado, el cual no fue deprecado por ellos, sino que deviene de una interpretación generada súbitamente en dos ocasiones distintas.

Sobre el particular, me permitiré citar unos partes de jurisprudencia nacional, en torno al concepto de pago y retribución total de la obligación:

*«...para que el pago, concebido como arquetípico modo de extinguir las obligaciones, produzca efectos liberatorios, suficientes para diluir el débito preexistente, **debe ser completo**, lo que implica que corresponde al deudor hacerlo ‘bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación’ (art. 1627 C.C.),*

Rodrigo Miguel López Borja

ABOGADO

Celular: 3196708571-E-Mail: rodrigomiguelopez@gmail.com

Barranquilla – Colombia

comprendiendo no sólo el capital, sino también `los intereses e indemnizaciones que se deban´ (inc. 2 art. 1649 ib.).

*“Este principio: el de la integridad del pago, por regla, presupone que, tratándose de obligaciones dinerarias insolutas, **debe existir equivalencia cualitativa –y no simplemente cuantitativa-** entre las unidades monetarias entregadas por el acreedor y aquellas con las que el deudor pretende solventar su prestación, si se tiene en cuenta que, como efecto del inexorable, amén de implacable transcurso del tiempo, la moneda se ve afectada –las más de las veces y, particularmente en países con economías deficitarias o inestables- por procesos inflacionarios que erosionan y, por contera, desdibujan su poder adquisitivo.*

*Es por ello por lo que la Corte ha expresado, que el pago no será completo, `especialmente respecto de deudores morosos de obligaciones de dinero, cuando éstos pagan con moneda desvalorizada, o sea, sin la consiguiente corrección monetaria, **pues en tal evento se trata de un pago ilusorio e incompleto,** como acertadamente lo sostienen la doctrina y la jurisprudencia, no sólo nacional, sino foránea, la cual insiste en que si la obligación no es pagada oportunamente, se impone reajustarla, para representar el valor adeudado, porque esa es la única forma de cumplir con el requisito de la integridad del pago´ (se subraya; cas. civ. de 30 de marzo de 1984, CLXXVI, pág. 136. Vid: Sents. de 24 de abril de 1979, CLIX, pág. 107; de 15 de septiembre de 1983, CLXXII, pág. 198; de 19 de marzo de 1986,*

Rodrigo Miguel López Borja

ABOGADO

Celular: 3196708571-E-Mail: rodrigomiguelopez@gmail.com

Barranquilla – Colombia

CLXXXIV, pág. 24; de 12 de agosto de 1988, CXCII, pág. 71 y de 24 de enero de 1990, CC, pág. 20).

Coherente y concordante, con lo expresado en sentencia del 30 de mayo de 2013, proferida por la sección tercera de la sala De lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, radicado No. 25000-23-24-000-2006-00986-01, con ponencia de la Magistrada MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, en la cual se dijo que:

*“La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente. Es natural que en épocas de relativa estabilidad monetaria se aplique el principio nominalista en todo su vigor. Sin embargo, cuando la pérdida del poder adquisitivo del signo monetario adquiere proporciones mayores, el nominalismo deja de ser una opción adecuada en términos de justicia y equidad. Como puede observarse, en Colombia la constancia no ha sido precisamente la de establecer mecanismos de corrección monetaria por vía de Ley, lo que ha llevado a la necesidad de acudir a mecanismos de **indexación fundados en principios constitucionales como la equidad, la justicia y la reparación plena.***

El Valorismo, denominado también Realismo, en el que se predica que el deudor sólo se libera de la obligación contraída pagando el valor económico real al momento del cumplimiento de la obligación, asumiendo el valor de la depreciación del dinero por el paso del tiempo. El Valorismo, requiere, necesariamente, de la utilización de mecanismos idóneos que permiten traer a valor presente el monto depreciado por el paso del tiempo. A este fenómeno se le conoce con el nombre de

Rodrigo Miguel López Borja

ABOGADO

Celular: 3196708571-E-Mail: rodrigomiguelopez@gmail.com

Barranquilla – Colômbia

Corrección Monetaria, Actualización Económica o, simplemente, indexación.”

Lo cual genera, la llamada **DOCTRINA PROBABLE**, e igualmente, *Precedente Judicial*, que no puede desatender el juez a capricho o por mera liberalidad, dado que la jurisprudencia traída al debate, encuadra perfectamente en las condiciones de hecho y de derecho del caso analizado.

La jurisprudencia funge como un *Criterio Auxiliar* (Artículo 230 constitución) al momento de impartir justicia, en relación al precedente, se ha manifestado que: “*es la decisión de una controversia anterior que contiene puntos de hecho y de derecho similares y, por lo tanto, “controla” la controversia actual. Es vinculante, si el juez no puede distinguir la regla jurídica (por la vía de la **disanalogía iuris**), ni los hechos (por la vía de la **disanalogía factii**) del precedente respecto del caso bajo examen*”.

Sobre el particular la Corte Constitucional, en la **Sentencia C-621 del 2015**: “*El precedente judicial, establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos, se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión*”.

Por lo que, confluyendo inequívocamente los hechos, y eventos jurídicos cuestionados, resulta ilustrativa y aplicable al caso sub examine.

Con lo que, para apartarse de ellas debió realizarse un pronunciamiento ponderado y sustancioso, o establecer lo que se denomina en otros sistemas el “**Overruling**”, lo cual no acaeció. Toda vez que la providencia cuestionada, no aborda lo planteado por el suscrito en sendos memoriales, en los cuales se ahondó en el tema, apoyado en decisiones del máximo órgano de la jurisdicción civil.

Rodrigo Miguel López Borja

ABOGADO

Celular: 3196708571-E-Mail: rodrigomiguelopez@gmail.com

Barranquilla – Colombia

Las cuales han garantizado el *equilibrio financiero* de las acreencias, a efectos de que el pago que se realice no sea ilusorio o incompleto, tal como acontecería en el caso de marras, de sostener dicha postura.

Sobre el particular el profesor Ramiro Bejarano Guzmán, ha manifestado que *“la obligación en este evento no se extingue, pues la efectiva ejecución de un derecho reconocido en un título ejecutivo (Sentencia Judicial), es indispensable para la eficacia de la tutela jurisdiccional, porque permite que el juez materialice y lleve a la realidad dicho derecho. El derecho de crédito es un derecho subjetivo que, detenta una persona a quien se le confiere la potestad de exigir de otra llamada deudor el cumplimiento de la prestación prometida y **en los términos acordados o establecidos legalmente.**”*

Trayendo al debate las acertadas palabras del jurista **FERNANDO HINESTROZA**, en las cuales sobre el cumplimiento de las obligaciones manifestó lo siguiente:

*“el acreedor cuenta para su tranquilidad, primeramente, con el pundonor del deudor, seguidamente, con la presión social que lo invita a ser cumplido y lo retrae del incumplimiento y, en últimas, pero con una visión nítida de esa posibilidad desde un comienzo, con la acción ejecutiva específica o in natura de la prestación (débito primario - *perpetuatio obligationis*). Y en ambos casos con derecho a reclamar indemnización de los daños y perjuicios sufridos por él a causa del incumplimiento del deudor. Que es en su conjunto lo que se llama **“responsabilidad”**”*

Consideraciones que evidencian, que las decisiones adoptadas por el juez, en ambas oportunidades, desbordan en lo inequitativo y desproporcional, alterando entonces, la ecuación financiera que permite refutar el pago en debida forma.

Rodrigo Miguel López Borja

ABOGADO

Celular: 3196708571-E-Mail: rodrigomiguelopez@gmail.com

Barranquilla – Colombia

Razones por las cuales debe corregirse dicha limitación impuesta por el despacho, toda vez que el realizar la actualización monetaria de obligación dineraria establecida en sentencia, no puede desconocerse.

Debiendo entonces, realizar la respectiva adecuación financiera, desde mayo de 1994 fecha de fallecimiento y por la ineficacia de los actos notariales, hasta la fecha de reconocimiento de intereses que es 12 de septiembre de 2017, lo cual nos arroja el siguiente resultado.

LIQUIDADOR PARA INDEXAR CANTIDAD ÚNICA				
*Escriba solo en las casillas en blanco los valores solicitados.				
*El mes debe introducirse de dos cifras Ej: 01, 02, 03, 04, 10, 11, 12				
Cálculo de Cantidad Única Indexada				
	AÑO	*MES		
Fecha Final:	2017	09	IPC - Final	96,36
Liquidado Desde:	1994	05	IPC - Inicial	16,96
Capital:				\$ 159.992.317,00
VALOR ACTUALIZADO				\$ 909.012.952,01
*Fórmula utilizada: $VA = VH \times (IPC.F / IPC.I)$				
VA= Valor Actualizado				
VH= Valor Histórico (Capital)				
IPC.F= IPC FINAL				
IPC.I= IPC INICIAL				
Restablecer Tabla Indexar				

Obteniendo la suma de **\$909.012.952,01** millones de pesos a 12 de septiembre de 2017, fecha en la cual correrían los intereses de mora, según lo dispuesto judicialmente.

Favor proceder de conformidad.

Quien suscribe,



Rodrigo López Borja
ABOGADO

RODRIGO MIGUEL LÓPEZ BORJA
C.C. No. 72.268.633 De Barranquilla.
T.P. No. 164.509 Del CSJ.