

SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

HERNANDO PEÑA MARTINEZ <pe.hernando@gmail.com>

Lun 8/02/2021 12:06 PM

Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Atlantico - Barranquilla <ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: merybenitezr@hotmail.com <merybenitezr@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (221 KB)

masering.pdf;

JUEZ DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Referencia: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR POR COSTAS DE LAS SOCIEDADES HOLDING MINERO S.A.S. Y MASERING MINING S.A.S. – LIQUIDADA - EN CONTRA DEL BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.

Radicado No.: 01800-31-53-016-2016-00310

ASI MISMO ENVIO COPIA DEL PRESENTE ESCRITO AL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE.

FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO

HERNANDO PEÑA MARTINEZ
Abogado
Derecho Civil - Laboral
Calle 40 N° 43-30 Ofc. 103. Tel: 3703461 cel: 312-6865123.
Email: pe.hernando@gmail.com
Barranquilla – Colombia

Señora

JUEZ DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E.

S.

D.

Referencia: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR POR COSTAS DE LAS SOCIEDADES HOLDING MINERO S.A.S. Y MASERING MINING S.A.S. – LIQUIDADA - EN CONTRA DEL BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.

Radicado No.: 01800-31-53-016-2016-00310

Asunto: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION ANTE EL JUEZ QUE DICTO LA PROVIDENCIA

ARTICULO 322 – OPORTUNIDAD Y REQUISITOS DEL RECURSO DE APELACION - CODIGO GENERAL DEL PROCESO -

RECHAZO DE PLANO DE LAS EXCEPCIONES DE MERITO DENOMINADAS: **INEXISTENCIA DE TITULO DE EJECUTIVO Y NO EXIGIBILIDAD DE LAS COSTAS PROCESALES**

HERNANDO PEÑA MARTINEZ, ciudadano colombiano mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Barranquilla, identificado con la cédula de ciudadanía número 8.752.145 expedida en Soledad – Atlántico, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 40.390 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en el presente escrito en mi condición de Apoderado Judicial del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., reconocido en debida forma por el Despacho Judicial a su buen cargo.

En la condición mencionada, respetuosamente, me permito manifestar al Despacho a su buen cargo que por el presente escrito el BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. sustenta el **RECURSO DE APELACION** concedido en su providencia de fecha veintiséis (26) de febrero de 2021 – *notificada en el estado del día cinco (5) de febrero del mismo año* -, dando cumplimiento al precepto del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso.

A continuación, procedo a expresar las razones que lo sustentan:

SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

PRIMERA PARTE – DE LA FORMULACION DE EXCEPCIONES DE MERITO -

1. El artículo 442 – Excepciones - del Código General del Proceso estipula:

“La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

...2. Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida...”.

2. Los artículos 13 y 229 de nuestra Carta Política consagran el principio de igualdad en la aplicación de la ley y del derecho de acceder igualitariamente ante los jueces al disponer que *“las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades”* y de los jueces en situaciones similares. En palabras de la Corte Constitucional: *“el trato igual, evidentemente, involucra la actividad de los órganos jurisdiccionales”*. [Sentencia T-321 de 1998. H. Magistrado Ponente, doctor Alfredo Beltrán Sierra]
3. Sobre qué contenidos de las sentencias resultan vinculantes para resolver casos posteriores, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre qué contenidos resultan vinculantes para resolver casos posteriores: *“...La Corte concluyó que solo aquellas afirmaciones absolutamente básicas, necesarias e indispensables para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incidan directamente en ella (ratio decidendi), resultan vinculantes a la labor de interpretar el derecho...”*. [Sentencia T-292 de 2006. H. Magistrado Ponente, doctor Manuel José Cepeda]
4. Igualmente, la Corte Constitucional también ha efectuado una distinción entre el precedente *horizontal* y precedente *vertical* a fin de establecer sus efectos vinculantes y su contundencia en la valoración que debe realizar el juzgador en su sentencia. Así, mientras el precedente horizontal implica que, en principio, un funcionario judicial no puede separarse del precedente fijado en sus propias decisiones; el precedente vertical supone que los falladores no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales de superior jerarquía, máxime si se trata del dictado por las altas corporaciones de cierre., precisando que la vinculación al precedente no implica que el funcionario judicial no goce de autonomía e independencia en la interpretación y aplicación del derecho, a tal punto que no pueda adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad social impone. [Sentencias T-014 de 2009. H. Magistrado Ponente, doctor Nilson Pinilla; T-441 de 2010. H. Magistrado Ponente, doctor Jorge Ignacio Pretelt; T-918 de 2010. H. Magistrado Ponente, doctor Luis Ernesto Vargas y T-468 de 2003. H. Magistrado Ponente, doctor Rodrigo Escobar]
5. Las excepciones son el medio de defensa principal para el extremo pasivo de un juicio.

En el proceso ejecutivo singular propusimos las excepciones de “Inexistencia del título ejecutivo”; “De la exigibilidad de las costas procesales”; y la de la “compensación”, admitiendo la señora Juez *A Quo*. para su estudio únicamente la de “compensación”, excluyendo, por ende, las demás excepciones al tenor de lo estatuido en el artículo 442 del Código General del Proceso.

- 5.1. La Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en diferentes sentencias, ha estudiado si algunas de las normas del Código General del Proceso quebrantan las garantías de primer orden:

“...por un lado, del hecho de que con antelación a analizar las excepciones propuestas por el ejecutado, la sede judicial acusada, debía incluso, de manera oficiosa, volver sobre los requisitos del título ejecutivo y auscultar si el mandamiento de pago se encontraba ajustado a tal cartular, revisión que se echa de menos...”

...lo que sin duda alguna podía haber subsanado el juzgador al dictar sentencia, oportunidad en al que debía volver, **incluso de oficio**, sobre los requisitos del título y parámetros del mandamiento de pago, máxime en el caso concreto, donde algunos de los medios exceptivos propuestos estaban relacionados con lo referente a la reliquidación del crédito...

...Precisamente, constituyen puntos determinantes que en un juicio ejecutivo se concluya, entre otros, que la obligación pedida carece de exigibilidad, claridad o expresividad, o que el documento que la contenga no provenga del deudor ni constituya plena prueba en su contra, pues observar tales falencias y omitir declararlas equivale a dar prevalencia a las formas sobre el derecho sustancial, en detrimento del artículo 228 de la Carta Política.”. [Sentencia STC14595-2017 de fecha 14 de septiembre de 2017. H. Magistrado Ponente, doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo]

5.2. Acerca del aserto que menciona el numeral 5.1. anterior, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, dijo:

“...se recuerda que los jueces tienen dentro de sus obligaciones, a la hora de dictar sus fallos, revisar, nuevamente, los presupuestos de los instrumentos de pago, “***potestad-deber***” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso.

Sobre lo advertido, esta Corte recientemente explicitó:

“(…) [R]elativamente a específicos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la (...) quejosa, sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ***ex officio***, sobre la revisión del «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia (...).”

“(…)”.

“Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01 – Honorable Magistrada Ponente, doctora Margarita Cabello Blanco, lo siguiente:

“Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...).”

“Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º *ejúsdem*, amén del mandato constitucional enantes aludido (...)”.

“Por ende, mal puede olvidarse que así como el legislador estipuló lo *ut supra* preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal» (...)”.

“De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso *ex officio* y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el *ad quem* (...)”.

“Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibidem) (...)”.

“Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del

reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (...)”.

“(...)”.

“En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”.

“De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...)”.

“Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a esta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional *a quo*, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido (...)”. [Sentencia STC4008-2017. Radicación 2017-00694-00]

En consecuencia, se insiste, en el decurso confutado el juez cognoscente tiene la obligación de dilucidar lo concerniente a la existencia del cartular base de recaudo, no sólo porque las defensas incoadas por la pasiva, aquí accionante, se centraron en rebatir los presupuestos del mismo, sino en virtud de la “potestad-deber” conferida por el ordenamiento y jurisprudencia a los funcionarios judiciales, consistente en determinar, aun de oficio, la acreditación de los requisitos del título [CSJ STC14164-2017, 11 sep., rad. 2017-00358-01]

SEGUNDA PARTE – DE LA EXCEPCION INTITULADA INEXISTENCIA DEL TITULO EJECUTIVO -

La **Excepción de Inexistencia del Título Ejecutivo demandado**, rechazada de plano por la señora Juez A Quo, se sustentó en que dicho documento no ostenta la condición de ser una obligación clara, expresa y exigible, por no cumplir la liquidación de costas con la regla establecida en el el numeral 7° del artículo 365 – Condena en Costas - del Código General del Proceso:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

...7 Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado **y se harán por separado las liquidaciones...**” (lo subrayado y la negrilla no son del texto original)

Entonces:

“...Por ende, sin desconocer que en algunas hipótesis debe acudir el juzgador a razonamientos lógicos en orden a observar si definitivamente, por ser la única estimación acertada, hay título ejecutivo, ello tampoco lo autoriza en caso duda para hacer deducciones e inferencias personales que sean el resultado de sopesar diferentes alternativas, pues al actuar así su labor habrá consistido en escoger la más probable, como que de proceder en la forma últimamente señalada estaría quebrantando la naturaleza y los fines del proceso de ejecución. En este sentido, ha expresado la doctrina que falta el requisito de expresividad “cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógico-jurídicos considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta” (Hernando Devís Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo III, pág. 479, 3ª Edición) ...” [Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de 28 de abril de 1999 – Honorable Magistrado Sustanciador, doctor César Julio Valencia Copete]

TERCERA PARTE – DE LA EXCEPCION INTITULADA DE LAS COSTAS PROCESALES – INTERESES CORRIENTES -

La señora Juez A Quo imprimió a las costas procesales un tratamiento de naturaleza mercantil, al señalar que las costas deben causar intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal permitida certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Desconoció la providencia que se recurre en apelación que las costas procesales son obligaciones de naturaleza eminentemente civil y que su regulación se radicó en los artículos 1617, 2230, 2231, 2233, 2234 y 2235 del Código Civil.

En el presente proceso judicial las costas judiciales no se originan, derivan o desprenden de un negocio de naturaleza comercial o mercantil; razón por la cual las normas de los artículos 883 y 884 del Código de Comercio no son de recibo o aplicables a esta clase de obligaciones.

Los intereses que causan las costas procesales corresponden al interés definido por el artículo 1617 - Intereses Legales - del Código Civil.

CUARTA PARTE – DE LA EXCEPCION INTITULADA EXIGIBILIDAD DE LAS COSTAS PROCESALES -

La señora Juez A Quo imprimió a las costas procesales un tratamiento de exigibilidad que riñe con lo preceptuado por el artículo 423 – Requerimiento para constituir en mora y notificación de la cesión del crédito – del Código General de Proceso -.

En síntesis, las costas procesales causarán intereses legales a partir de la fecha en la cual se notificó a la persona jurídica demandada del auto de mandamiento de pago.

PETICIONES

PETICIONES PRINCIPALES

De conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho y con el apoyo de la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, así como de la Sala Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, solicito respetuosamente a la Sala de Decisión Civil Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – *Honorable Magistrada Sustanciadora, doctora Vivían Victoria Saltarín Jiménez* -, emitir los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO: Revocar integralmente el auto recurrido mediante el presente recurso de apelación.

SEGUNDO: Bajo los principios de igualdad en la aplicación de la ley; del derecho de acceder igualitariamente ante los jueces y que las sentencias de los órganos de cierre son vinculantes para resolver casos posteriores (precedente vertical) y con base en las pautas del Código General del Proceso, en particular, los artículos 442 – *Excepciones de mérito contra el mandamiento de pago* – y 443 – *Trámite de las excepciones* – del Código General del Proceso, respetuosamente solicito a esa Honorable Corporación de Justicia un pronunciamiento de fondo en torno de las excepciones perentorias diversas a la de pago, confusión, compensación, novación, remisión, prescripción o transacción; toda vez que dichas excepciones de mérito pueden ser formuladas por el establecimiento bancario ejecutado, a fin de permitirle una posibilidad amplia de defensa de origen constitucional.

PETICIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERO: Revocar el auto recurrido mediante el presente recurso de apelación, en lo concerniente al pago de intereses de mora liquidados con base en el interés corriente bancario a la tasa máxima legal.

En su lugar, disponer que los intereses a liquidar corresponden a los intereses legales regulados en nuestra legislación civil.

SEGUNDO: Revocar el auto recurrido mediante el presente recurso de apelación, en lo concerniente a la fecha de pago de los intereses.

En su lugar, disponer que los intereses deberán ser calculados a partir de la fecha de notificación del mandamiento de pago al ejecutado.

En los anteriores términos dejo sustentando el recurso de apelación interpuesto por el suscrito abogado en mi condición de apoderado judicial del demandado, Banco Comercial AV Villas S.A.

NOTIFICACIONES

En materia de notificaciones:

1. El BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. recibe notificaciones en la siguiente dirección: Carrera 13 No. 26 A 47 de la ciudad de Bogotá D.C.

El correo electrónico para recibir notificaciones es el siguiente:
notificacionesjudiciales@bancoavvillas.com.co

2. El suscrito recibe notificaciones en la ciudad de Barranquilla en siguiente dirección: Calle 40 No. 43-30 oficina 103

El correo electrónico para recibir notificaciones es el siguiente:
pe.hernando@gmail.com

3. El correo electrónico de la apoderada judicial de las sociedades demandantes, doctora Mery Beatriz Benites Romero, es el siguiente:
merybenitez@hotmail.com

De la señora Juez Dieciséis Civil de Circuito de Barranquilla.

De los Honorables Magistrados que conforman la Sala de Decisión Civil Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

De la Honorable Magistrada Sustanciadora, doctora Vivían Victoria Saltarín Jiménez.

Atentamente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Hernando Peña Martínez', with a stylized, flowing script.

HERNANDO PEÑA MARTINEZ
C.C. No. 8.752.145 de Soledad – Atlántico
T.P. No. 40.390 del C. S. de la J.