

**PASCUAL ARCIERI DELUQUE**

**Abogado.**

Señor

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA.

SALA CIVIL-FAMILIA

M.P. JUAN CARLOS CERÓN DÍAZ

Ciudad.

REF: PROCESO EJECUTIVO

DEMANDANTE: CREDITITULOS S.A. CREDI AS

DEMANDADO: MARLENE SANTIAGO CÁCERES Y OTROS

RAD: 2011-00100

RAD INTERNO: 44.981

PASCUAL ARCIERI DELUQUE actuando como apoderado de la parte demandada MARLENE SANTIAGO CÁCERES de conformidad con el poder conferido, por medio del presente escrito, manifiesto que sustentó recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de febrero de 2020, que ordena seguir adelante la ejecución en contra de mi representada.

Manifiesto los reparos e inconformidad contra la sentencia de la siguiente manera:

Sustentación del recurso.

**INADECUADA VALORACIÓN PROBATORIA**

El despacho al dictar sentencia no valoro adecuadamente las pruebas recaudadas dentro del proceso, es así que en el interrogatorio de parte al preguntársele al Representante Legal de CREDITITULOS S.A. CREDI AS lo siguiente:

***Sírvase manifestar si es cierto y yo afirmo que si lo es, que la suma ejecutada en este proceso nace en la cláusula cuarta del contrato de corretaje: precio y condiciones económicas, se obliga al contratado a responder por las libranzas no perfeccionadas oportunamente, por los faltantes de artículo de inventario, manifestando que en todo caso se les descontara de sus comisiones.***

El Representante legal responde: **“si es cierto parte de la demanda contiene obligaciones que se derivan de esa cláusula cuarta del contrato de corretaje, ósea por el incumplimiento del señor Jairo Cervantes, en el contrato al hacer el procedimiento legal del crédito que nunca lo hizo legal. En la fiscalía general de la nación cursan varias denuncias contra este señor y nos vemos directamente afectados, el señor Jairo es el responsable de los faltantes de los artículos de inventario de las libranzas no perfeccionadas, pero no se descuentan en ningún momento de las comisiones. La empresa Credititulos cuando se da cuenta lo denunció penalmente.”**

Claramente se confiesa por parte del ejecutante que las obligaciones de este proceso derivan de la cláusula cuarta del contrato de corretaje, al ser responsable el señor Jairo Cervantes de los faltantes de artículo de inventario, tenemos entonces que no le asiste razón al despacho cuando afirma que el pagare es autónomo, las obligaciones de la “acreencia” nacen de la cláusula cuarta del contrato de corretaje.

Para el caso particular, la relación contractual entre las CREDITITULOS S.A. Y JAIRO ENRIQUE CERVANTES SUAREZ debe ajustarse en todo, a lo convenido libremente por las partes, de conformidad con los lineamientos contractuales vigentes.

Pretende la demandante desarticular el contexto contractual que las rige acudiendo a una vía procesal errada por cuanto el documentos que esgrime como base de su actuación no son autónomos ni independientes de la relación causal que les dio origen; no puede entonces el Juzgador abstraerse del contexto contractual y darle a los documentos base de la ejecución (pagare) una entidad suficiente por si solos.

EL titulo valor aludido es uno y solo uno de los mecanismos de documentar la ejecución del contrato, su esencia no es la de contener una obligación expresa clara y actualmente exigible sino la de DEMOSTRAR la prestación de nacida de una relación contractual para efectos de su liquidación y pago, más aun, tratándose de un contrato de tracto sucesivo cuya ejecución debe desarrollarse en el tiempo, corresponde al contratante diligente determinar la exactitud en el cumplimiento de las obligaciones prestadas.

Sería de tendencia facilista pretender que los documentos que respaldan el cobro de las ejecuciones parciales de un contrato fueran por si mismos pruebas suficientes para acceder al proceso ejecutivo sin consideración a las consecuencias y perjuicios que la ligereza de usar esta vía puede causar a los contratantes.

Sobre el particular existen pronunciamientos judiciales en casos de igual categoría así, el Juzgado Décimo civil del Circuito de Barranquilla en el proceso ejecutivo de Vigilancia Marítima Comercial contra Electricadora del Caribe S.A.ESP bajo radicación RAD: 373/01 **REVOCO** el mandamiento de pago contra Electricaribe bajo el siguiente argumento:

“Para este caso el actor esgrime un contrato bilateral de prestación de servicios de vigilancia y tres facturas que proviene de la celebración de dicho contrato de las cuales el actor pretende dimanarle fuerza ejecutiva. Se debe tener en cuenta que en los actos bilaterales la viabilidad de la ejecución está condicionada no solo a que la obligación reclamada cumpla las exigencias del artículo 488 del Código de procedimiento civil, sino a quien reclama su satisfacción o pago haya cumplido con las suyas y lo demuestre, en caso en que no conste en el respectivo documento.....”

El ejecutante nada probó sobre este aspecto, o que por lo menos no estaba obligado a aportar dicha documentación.

En conclusión no estamos frente a un título ejecutivo complejo perfecto, porque precisamente al funcionario judicial no corresponde desentrañar a través de operaciones intelectivas que la obligación es clara, expresa y actualmente exigible y se reitera además que en los actos bilaterales la viabilidad de la ejecución está condicionada no solo a que la obligación reclamada cumpla con la exigencias del artículo 488, ibídem, sino que quien reclama su satisfacción o pago haya cumplido con las suyas y lo demuestre, en caso de que no conste en el respectivo documento.

En el mismo proceso el Honorable Tribunal Superior de Distrito con ponencia del Honorable Magistrado Alberto Rodríguez Akle manifestó al resolver el Recurso de apelación contra el auto que revoco el mandamiento ejecutivo:

**“Es sin duda, el título de marras, unos de aquellos que la doctrina denomina complejos, por cuanto que emerge del contenido de varios documentos dependientes o conexos. En estos casos, el merito ejecutivo nace de la unidad jurídica, al ser integrado por una pluralidad de documentos íntimamente ligados, y que en el caso de marras corresponde al contrato de vigilancia suscrito entre los extremos de esta relación procesal, así como de las facturas aportadas en la demanda.”**

Al prevalecer el contrato e indicar el ejecutante que las obligaciones son por el faltante de inventario proveniente de la cláusula cuarta del contrato se establece en su cláusula séptima - compromiso:

*“Las partes convienen que cualquier diferencia que surja con ocasión de la celebración, ejecución y terminación del presente contrato, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento, el cual deberá producir su decisión en derecho, en un plazo no mayor de tres (3) meses contados a partir de su instalación. El tribunal estará integrado, por un árbitro, abogado designado por el director del centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de comercio de Barranquilla. El tribunal funcionara en Barranquilla de conformidad con los reglamentos de dicho centro. Las partes acuerdan aceptar el laudo arbitral, el cual tendrá el mismo efecto de una sentencia en última instancia.”*

El señalado contrato que se aporta al expediente contiene en su texto la expresa manifestación de las partes de SOMETER A LA JUSTICIA ARBITRAL "CUALQUIER DIFERENCIA QUE SURJA ENTRE CREDITITULOS S.A. y JAIRO ENRIQUE CERVANTES SUAREZ.

EL CONTRATISTA POR LA **CELEBRACIÓN, EJECUCIÓN, TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL PRESENTE CONTRATO** SERÁ SOMETIDA A LA DECISION DE UN TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO....." (Las mayúsculas y negrillas son nuestras).

Ampliamente las partes incluyen que toda diferencia que surjan por la **EJECUCIÓN O CELEBRACIÓN DEL CONTRATO**, diferencias estas que encuadran perfectamente en las reclamaciones pretendidas ejecutivamente de forma temeraria por el demandante por cuanto se trata del supuesto incumplimiento de una obligación contractual y establecidas como están las Obligaciones para las partes, cualquier incumplimiento de las mismas a saber la prestación del servicio en las condiciones contratadas

o el pago del servicio estaban predeterminadas a ser sometidas al pronunciamiento arbitral.

Ahora bien, indica el ilustre tratadista HERNA FABIO LOPEZ BLANCO:

“En suma, mediante la Cláusula compromisoria o el compromiso se obliga a someter la decisión de un conflicto a árbitros. Por tanto, si uno de los contratantes, haciendo caso omiso de la cláusula compromisoria o del compromiso, procede a demandar ante juez civil, el demandado podrá proponer la excepción previa respectiva”.

"La prueba de esta excepción, es particularmente sencilla, puesto que la cláusula compromisoria debe constar siempre por escrito, es un acto jurídico solemne" (López Blanco, Hernán Fabio Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Editorial ABC, pag.420).

Se configura entonces, la excepción de FALTA DE JURISDICCIÓN como consecuencia lógica del PACTO ARBITRAL convenido por las partes y consagrado en el contrato de manera expresa e inequívoca, constituyendo un JUEZ determinado con antelación para que dirima sus posibles controversias, así, es la justicia ARBITRAL y no la Justicia Ordinaria la llamada a conocer de todas aquellas diferencias que se presenten entre las partes. De conformidad con lo anterior, no existe duda alguna de que, para el caso que nos ocupa, se configura además la hipótesis prevista en el ordinal tercero del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil y por demás se incurre en la **causal DE NULIDAD** contemplada en el NUMERAL 1 del artículo 140 del compendio legal citado.

Sobre el particular ya la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia destacándose la Sentencia número C- 294 del 6 de julio de 1.995, que declaró exequible el artículo 2 del decreto 2651 de 1.991.

En efecto, en dicha sentencia, puede leerse:

“Si, pues, según el artículo 15 del Código Civil, una obligación que presta merito ejecutivo puede renunciarse cuando sólo mira al interés del renunciante y no está prohibida su renuncia, **por qué no podrían el acreedor**

**y el deudor, antes o después de la demanda ejecutiva, someter la controversia originada en tal obligación a la decisión de árbitros?** (Negrillas subrayado fuera de texto).

En conclusión: **los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la Ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún. Así lo establece inequívocamente el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución** (subrayado y negrillas fuera de texto).

El sentido de la señalada jurisprudencia ha sido reiterado en varias ocasiones por la Corte Constitucional en diferentes sentencias, de las cuales destacamos la número T- 299 del 8 de julio de 1.996, que resolvió favorablemente una acción de Tutela interpuesta por la sociedad GB. Construcción Ltda. Contra el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, y que, al referirse a la sentencia arriba transcrita, señaló:

“En la sentencia referida, la Corte, para declarar exequible el párrafo acusado y todo el artículo en el que se haya insertado, motivo su decisión aduciendo que el artículo 116 de nuestra Carta política, que contempla expresamente la posibilidad de administrar justicia por parte de árbitros y conciliadores, no establece sino tres límites en relación con tal institución, a saber: primero, que la facultad que tienen los árbitros de administrar

justicia es transitoria, en cuanto se refiere a un solo y único conflicto actual o potencial, resuelto el cual desaparece la facultad; segundo, que son las partes las que habilitan a los árbitros para fallar; y tercero, que los árbitros administran justicia en los términos que determine la ley. Por fuera de las tres limitaciones indicadas no existen más. Luego la Constitución no establece ninguna excepción que impida a los árbitros conocer de los procesos ejecutivos. Aduce también la Corte, en apoyo de su decisión, que en virtud del mandato contenido en el artículo 29 de la Constitución, corresponde al legislador fijar las normas propias de cada juicio, y señalar el juez competente para cada clase de asuntos, por lo cual, si la ley dispone que los procesos de ejecución pueden ser dirimidos por árbitros habilitados por los particulares para ello, nada quebranta la Constitución.”

**Destacamos de la aludida providencia que además de revocar el fallo proferido por el Consejo de Estado y conceder la tutela al accionante, ordenó al Juez Décimo Civil del Circuito LEVANTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES, y dispuso en el numeral tercero de la parte resolutive “ORDENARLE DECLARAR, si aún no lo ha hecho, la falta de jurisdicción de la justicia ordinaria para conocer del proceso ejecutivo de AMADH ISSA contra G.B Construcciones Ltda., en razón de existir, relacionado con el mismo, UN PACTO ARBITRAL Y DE SER EXPRESA LA VOLUNTAD DE UNA DE LAS PARTES DE HACER EFECTIVO TAL PACTO”.**

Por lo sustentado anteriormente, se revoque íntegramente la sentencia impugnada.

Del señor Magistrado, con mi acostumbrado respeto;

PASCUAL ARCIERI DELUQUE.

T.P.Nº 118891 del C.S.J