

Señores:

MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA ATLANTICO.

SALA TERCERA DE DECISION CIVIL FAMILIA.

E. S. D.

ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN REPAROS CONTRA SENTENCIA ADIADA DE NUEVE (9) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022). PROFERIDA POR EL JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ATLANTICO.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO.

RADICACION: 08-001-31-53-006-2019-00239-00.

DEMANDANTE: DIRLEY GUTIERREZ CARRASCAL.

DEMANDADO: GLENIS PIMIENTA ARTEAGA.

MAGISTRADO PONENTE: JUAN CARLOS CERON DIAZ.

RADICADO INTERNO: 44.131.

SALA: TERCERA DE DECISION CIVIL FAMILIA.

MIRIAM RUTH ORDOÑEZ RESTREPO, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Barranquilla Atlántico, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.939.800, de Riohacha la Guajira, Abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional No. 246300 del C.S.J. de la judicatura actuando en mi calidad de apoderada judicial de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, mediante el presente escrito, muy comedidamente me dirijo a usted, encontrándome dentro de la oportunidad procesal y legal, atendiendo el traslado para la sustentación del recurso de apelación interpuesto CONTRA LA SENTENCIA, ADIADA DE NUEVE (9) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022). Dentro del proceso de la referencia, que sustento, mediante los siguientes razonamientos de orden legal, probatorio, doctrinario y jurisprudencial.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Señores magistrados, actuando conforme a la calidad que ostento dentro del proceso arriba referenciado me permito desarrollar los reparos que tengo con la sentencia, calendada NUEVE (9) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) proferida por el Juzgado Sexto Civil Del Circuito de Barranquilla, conforme los argumentos que esbozo de la siguiente manera:

El juez en su sentencia resolvió:

Primero. Declarar no probada las excepciones de mérito propuestas por la demandada GLENISDEL CARMEN PIMIENTA ARTEAGA, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. Declarar de oficio la excepción que reconoce el debido vencimiento de la obligación o la mora del demandado a partir del 31 de marzo del 2019 para efectos del cálculo de los intereses moratorios, modificando en consecuencia la orden dictada en el mandamiento de pago.

Tercero. Se ordena continuar adelante con la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo en contra de la parte demandada, con la respectiva modificación del ordinal anterior.

Cuarto. *Ordénese el remate y avalúo de los bienes embargados y secuestrados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, a la parte demandada, fíjese la base de la licitación en el setenta por ciento (70%) del avalúo de los bienes.*

Quinto. *Practíquese la liquidación del Crédito la cual podrá ser presentada por cualquiera de las partes, con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional del capital y de los intereses, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento de pago con su modificación, adjuntando los documentos que la sustenten si fuere necesario.*

Sexto. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente al 3 de la ejecución de conformidad con el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura.

Séptimo. *Condena en costas se da a cargo de la parte demandada, a favor de la parte demandante, teniendo en cuenta que el componente de las agencias será el fijado en el ordinal anterior.*

Octavo. *Ofíciase a las entidades donde se decretaron los embargos contra el demandado, para que los bienes sean a disposición de la Oficina de Ejecución de los Juzgados Civiles del Circuito de Barranquilla, los dineros deberán ser consignados en consecuencia en la cuenta No. 08-001-203-10-15 del Banco Agrario, con Código de Oficina No. 080013403000.*

Noveno. *Una vez ejecutoriado el presente proveído y el auto que apruebe la liquidación de costas, remítase el proceso al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, tal y como lo ordena el Acuerdo PSAA 13-9984, para que sea redistribuido entre los juzgados de ejecución conforme el art. 8 del referido acuerdo.*

Reparo 1.

La tarifa legal impuesta en la sentencia no existe como medio de prueba en Colombia.

Con relación al numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, es menester señalar que si bien, a criterio del juez de primera instancia no se logró demostrar con otros medios probatorios, cabe señalar que No existe tarifa legal en Colombia.

Así las cosas, el Código General del Proceso en Colombia, específicamente la Ley 1564 de 2012, tipifica los medios probatorios que se deben tener en cuenta en un proceso judicial, a fin de que se respete con ellos el debido proceso y la cadena de custodia de los mismos, para que puedan ser tenidos en cuenta en el proceso.

Los medios probatorios contemplados en el CGP son: **La declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y otros.** Luego entonces las declaraciones se encuentran estipuladas como un medio de prueba para tal fin, conforme al art. 165 del C.G.P. El juez no puede exigir el uso exclusivo de un medio de prueba para acreditar un supuesto de hecho. a menos que la ley establezca alguna solemnidad.

Con estos medios se le permite al juzgador de conformidad con la normatividad vigente, que el juez dirima los conflictos de legalidad, veracidad y oportunidad de la prueba que se allegue para ser tenida en cuenta en el proceso.

Concomitante con lo anterior, cada uno de los elementos probatorios tipificados en la ley 1564 de 2012 sirven como mecanismos para dar validez a las pruebas que se levanten en el proceso de conformidad con el debido proceso, Ahora bien, teniendo en cuenta lo antes señalado el juez desconoció y no les dio el valor probatorio requerido a los testimonios aquí practicados.

En el caso en concreto, señala el juez en su sentencia, que más allá de lo sostenido en el interrogatorio de parte y de los testigos, no se aportó un documento que pudiera mostrar una información distinta a la que reposa en el pagare. Como si la norma estableciera alguna tarifa para acreditar el supuesto de hecho de la fecha de exigibilidad del título ejecutivo. De cierto es, que, si el título expresará con claridad, cuál era la fecha de exigibilidad de la obligación, hoy no estuviéramos en esta discusión y además diéramos aplicación a la limitación del testimonio prevista en el C.G.P, Toda vez que, la eventual claridad y expresividad del título ejecutivo, demandaría un principio de prueba documental, para desvirtuar su contenido claro y expreso; Sin embargo, en este caso no ocurre así. Pues la fecha de exigibilidad del pagaré no fue llenada de conformidad al acuerdo de voluntades aceptado por las partes. Ahora bien, se debe resaltar que las personas que fungieron como testigo YESENIA ROSANIA Y GREYS PAJARO, son personas que aparecen firmando el título ejecutivo, es decir, son personas a quienes le consta de manera directa como fue el negocio jurídico que dio lugar a la aceptación del título valor.

El A-quo, asevera que el acreedor está autorizado para llenar sin previo aviso del deudor los espacios en blanco del título valor, tales como la fecha de exigibilidad. En este orden, señala el pagaré: *Que el pagare será llenado con la fecha del día que se llene el título.* En efecto, resulta cierto que para el lleno del título valor el acreedor no necesita autorización del deudor, pues esta fue otorgada con las instrucciones conforme al artículo 622 del Código de comercio. No obstante, el título valor debe ser llenado de acuerdo al negocio jurídico que da lugar a la expedición del pagaré y las instrucciones del llenado del pagaré se encuentran enmarcada dentro de dicho negocio jurídico, es por eso que la formalidad del negocio no puede superar la realidad del mismo. Ahora bien, en gracia de discusión, la formalidad del título ejecutivo, exige que el contenido del mismo sea claro y expreso, además de exigible y que provenga del deudor, conforme al artículo 422 C.G.P. En este orden, no puede predicarse de un título ejecutivo, que el hecho de la exigibilidad dependa de la voluntad del acreedor, pues ese elemento importante, no provendría del deudor, a más, cuando la mora o el plazo constituye un elemento sustancial de la obligación que no podemos dejar a la voluntad unilateral de alguna de las partes del negocio jurídico, pues se afectaría la seguridad jurídica, para ambas partes. Piénsese que el acreedor necesita saber cuando puede contar con el pago de la obligación o saber a partir de cuándo operaría el término de prescripción extintiva de la obligación. De manera que, en el presente caso, no aplica para el título ejecutivo objeto de recaudo, ninguna de las formas de vencimiento previstas en el artículo 673 del Código comercio.

Con relación a lo anterior la H. Corte Suprema de Justicia Radicación No. 11001-02-03-000-2021-00167-00 AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO Magistrado ponente STC701-2021 Radicación No. 11001-02-03-000-2021-00167-00 (Aprobado en sesión virtual de tres de febrero de dos mil veintiuno) Bogotá, D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

(..) " En efecto, allí el Tribunal atacado explicó con suficiencia y precisión los motivos que frustraban la plena prosperidad de los mecanismos defensivos planteados por la deudora, expresando que aunque unilateralmente la acreedora insertó en el título una fecha de exigibilidad, teniendo como tal un día cierto y determinado, era evidente que tal alteración era insuficiente para desconocer que verdaderamente la «forma de vencimiento acordada» por las partes no fue «otra distinta de aquella que se conoce como "a la vista"», lo que efectuó en los siguientes términos:

... se verificará si el juzgador le dio una interpretación errónea a la forma de vencimiento a la vista de las obligaciones, lo que lo indujo a concluir que la obligación que se cobraba no era exigibilidad...

(..) "Mírese cómo la norma jurídica no le resta validez y exigibilidad al título valor alterado, sino que el obligado cambiario queda sujeto a las estipulación del texto original y NO del adulterado, así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil al pregonar que "la inobservancia de las instrucciones impartidas para llenar los espacios en blanco dejados en un título valor no acarrea inexorablemente la nulidad o ineficacia del instrumento, toda vez que de llegar a establecerse que tales autorizaciones no fueron estrictamente acatadas, la solución que se impone es ajustar el documento a los términos verdadera y originalmente convenidos entre el suscriptor y el tenedor, como verbigracia, reduciendo el importe de la obligación cartular al valor acordado o acomodando su exigibilidad a la fecha realmente estipulada." (STC10349-2018 del 10 de agosto de 2018...; CSJ SC, STC 8 Sep. 2005, Rad. 2005-00769-01, reiterado en STC 17 Mar. 2011, Rad. 2011-00456-00)."

Reparo 2.

La sentencia desconoce los requisitos fundamentales que deben contener los títulos valores.

los títulos ejecutivos deben ser claros y expresos, por mandato legal y no por mero capricho de parte, así las cosas, el juez no puede establecer una obligación ejecutiva abstracta en la que no sé expresó la voluntad de la parte frente a la exigibilidad de la obligación y al lleno del título, y que no proviene del deudor art. 422 C.G.P.

Maxime que la corte constitucional ha establecido que las instrucciones pueden ser verbales y eso fue lo que se probó con los testimonios, quienes hicieron parte del negocio jurídico porque aparecen firmando el pagare.

Además, el artículo 622 del código de comercio señala respecto a la emisión de títulos en blanco, que el lleno de espacios en blanco y títulos los títulos en blanco podrán se llenados por cualquier tenedor legítimo, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora, no siendo este el caso puesto que no se tuvo en cuenta la voluntad de mi mandante como suscriptora del título valor, así como tampoco se tuvo en cuenta por parte dela demandante los acuerdos a los que se llego con respecto a las fechas de exigibilidad de la obligación.

con relación a lo anterior es menester señalar que el titulo ejecutivo no reúne los requisitos establecidos por el legislador por carecer de exigibilidad a la fecha de ser llenado. Y debe prevalecer lo pactado verbalmente entre las partes, ya que uno de los requisitos fundamentales para obligarse es el consentimiento.

Reparo 3.

La sentencia impugnada desconoce lo estipulado por el legislador y las partes, respecto al cobro de los intereses.

En Colombia, el interés legal está contemplado como un porcentaje, fijado por el legislador, a fin de calcular el monto de la indemnización en casos de mora, cuando quiera que las partes no hubieran pactado una suma por ese concepto y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1617 del Código Civil, se fijó en un 6% anual. Entre tanto, encontramos también que el Código de Comercio, en su

artículo 884 se estableció el interés comercial, en el equivalente a una y media veces el interés bancario corriente, el que debe ser empleado en casos en que no se hubiere hecho ninguna estipulación convencional al respecto. Adicionalmente, en el Estatuto Tributario, el interés moratorio se fijó en el equivalente a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, para el respectivo mes de mora, tal como se determinó en su artículo 635.

El artículo 619 del Código de Comercio señala que los títulos valores **«son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora»**, donde se sobre entiende que un título valor sólo es válido con respecto a los derechos literales que este contiene.

No obstante, lo anterior, en el presente caso, no se puede cobrar un interés que el título valor no expresa, en este caso, entre las partes se convino el interés legal, tal y como lo señala el pagare, por tanto, la ley establece una sola tasa de interés, conforme lo señalado anteriormente se encuentra en art. 1617 Código Civil. Luego entonces el demandante no puede exigir un pago que no ha acreditado, pues el art 1757 del código civil exige que incumbe probar la existencia de la obligación a quien lo alega no al deudor.

Sobre la literalidad de los títulos valores la Superintendencia Financiera en concepto 2002026679-1 de junio 17 de 2002 dijo:

«De otra parte, el mismo artículo 619 consagra otra característica de los títulos valores: la literalidad, que hace referencia al derecho escrito, el contenido impreso en el documento, lo que implica seguridad o certeza en materia de estos instrumentos. De manera que la literalidad es la mayor expresión del límite de un derecho, puesto que únicamente se tienen en tratándose de títulos valores los derechos que en los mismos se señalan.

Con fundamento en lo anterior se puede afirmar que toda mención realizada en el título constituye parte del mismo y, en consecuencia, los intervinientes quedan obligados conforme a su tenor literal.»

Al respecto también la H. Corte Constitucional señaló en sentencia T-2644977, Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, que:

*"Los títulos ejecutivos que se suscriban en blanco, pueden llenarse sus espacios conforme a la carta de instrucciones. **No obstante, cuando el suscriptor del título alegue que no se llenó de acuerdo a las instrucciones convenidas, recae en él la obligación de demostrar que el tenedor complemento los espacios en blanco de manera arbitraria y distinta a las condiciones que se pactaron.** Esta Sala considera que, respecto al defecto sustantivo, el fallo que se acusa incurrió en una vía de hecho por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso por adelantar un proceso ejecutivo contra la tutelante con una letra de cambio en blanco que se llenó sin cumplir los requisitos que establece el artículo 622 del Código de Comercio y lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-943 de 2006. la Sala concluye que el Juez incurrió en error ostensible, flagrante y manifiesto en la valoración de las pruebas, pues afirmó que la declaración de la señora no era suficiente para establecer la literalidad del título, cuando a su vez contaba con la experticia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el cual señalaba que los espacios en blanco no los llenó Yolanda Serpa Cabrales. En consecuencia, en dos pruebas judiciales se demostró que la letra de cambio se suscribió sin existir la respectiva carta de instrucciones, la cual es indispensable para su exigibilidad de conformidad al artículo 620 del Código de Comercio, la Sentencia T- 943 de 2006 y los conceptos de la Superintendencia Financiera. Por tanto, la Sala concluye que el Juez demandado incurrió en un defecto fáctico al no evaluar adecuadamente y de conforme a la sana crítica las pruebas que practico en el proceso ejecutivo. Por las anteriores circunstancias, se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de por los*

defectos sustancial y fáctico, por cuanto se adelantó en su contra un proceso ejecutivo con un título ejecutivo en blanco, sin existir la respectiva carta de instrucciones.”

Por otra parte, Código Civil título XIII, sobre la interpretación de los contratos señala en su artículo 1618 que, conocida claramente la intensión de los contratantes, debe estarse a ella mas que a lo literal de las palabras.

Asu vez el artículo 1624 señala que no pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación se interpretaran las clausulas ambiguas a favor del deudor, pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes sean acreedora o deudora se interpretaran contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

Reparo 4.

El cobro de los intereses moratorios cobrado por el demandante y acogidos en la sentencia son ilegales puesto que no se habían causado por que la obligación no se encontraba vencida.

No se pueden cobrar intereses de plazo sin existir plazo y tampoco de mora sin existir esta. el mismo pagare y la demandante se contradicen en la fecha de la mora y de exigibilidad sin embargo el juez interpreta un título ejecutivo que contiene una exigibilidad virtual.

Tal y como se ha venido manifestando a lo largo de la presente litis entre la hoy demandante y mi representada, se llegaron a unos acuerdos de manera verbal, en el cual se señalaron las pautas para la realización del negocio jurídico, tales como la fecha de vencimiento de la obligación la cual fue pactada para el día 30 de enero de 2020, los intereses a pagar, la cual fue a la tasa autorizada por la ley esto es, el 6.0% anual, la forma de pago que debía hacerse mensual los intereses y el monto total de la obligación al vencimiento de la obligación esto es el día 30 de enero de 2020. Así como los demás aspectos relevantes para el negocio jurídico.

Por tanto, no es de recibo de mi mandante y de los intervinientes en el negocio jurídico que la demandante hoy pretenda desconocer los acuerdos, en los que se llegaron de forma verbal con relación a la fecha de exigibilidad de la obligación, la cual fue pactada para el día 30 de enero de 2020, lo que hace que para la fecha de presentación de la demanda la obligación no era exigible, por tanto, no podía presentarse la demanda para esa fecha si no después del vencimiento de la misma.

PETICIÓN

1. Conceder el recurso de apelación.

REVOCAR, de forma total la Sentencia adiada de nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022). proferida por el juzgado sexto civil del circuito de barranquilla Atlántico. Por los argumentos señalados en el presente recurso.

2. En su lugar:

- 2.1. Declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada GLENISDEL CARMEN PIMIENTA ARTEAGA, en virtud de los fundamentos expuesto en el presente recurso y conforme a lo probado a lo largo del proceso.
- 2.2. Declarar que el documento aportado como título ejecutivo, no reúne los requisitos previstos en el artículo 422 del C.G.P.

De usted atentamente,

MIRIAM RUTH ORDOÑEZ RESTREPO,

Cédula De Ciudadanía No. 40.939.800, de Riohacha la Guajira,
Tarjeta Profesional No. 246300 del C.S.J.