RECURSO DE APELACION RAD:68001-31-03-005-2018-00116-00

Carlos Felipe Ortiz Guerrero <felipeortizabog@yahoo.es>

Vie 20/10/2023 12:43 PM

Para:Juzgado 05 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga <j05ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (363 KB)

PROCESO EJECUTIVO - MATICA.pdf;

Señor
JUEZ QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA.

E. S. D.

SEÑOR.

JUEZ QUINTO DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

E. S. D.

REF: PROCESO EJECUTIVO

DTE: MADRE TIERRA AGROPECUARIA “MATICA”

DDO: HORACIO MIRANDA Y OTROS

RAD:68001-31-03-005-2018-00116-00

CARLOS FELIPE ORTÍZ GUERRERO, obrando como apoderado de los señores: HORACIO MIRANDA RODRÍGUEZ, LIGIA MIRANDA ORTEGA, MARÍA ELENA MIRANDA ORTEGA, JHON EDUARD MIRANDA ORTEGA y HORACIO MIRANDA ORTEGA en el proceso de la referencia, comedidamente presento RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia del 17 de octubre de estas calendas la cual sustento de la siguiente forma:

1.- El juzgador omite el denominado **CONTROL DE LEGALIDAD.** El Código General del Proceso en su artículo 132 dispone:

“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”.

Relatoría Tribunal Superior de Tunja Ejecutivo 2016-1416 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA SALA LABORAL M. P: MARÍA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ REFERENCIA: EJECUTIVO LABORAL No 2016-1416 :

CONTROL OFICIOSO DE LEGALIDAD/ ARTICULO 132 DEL CGP “ (…) la viabilidad del proceso ejecutivo depende de la existencia de documento auténtico que dé cuenta de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la demandada y a favor del demandante en los términos del artículo 100 del CPTSS, lo que permite que a su amparo se emita el mandamiento de pago, control

conforme a la normativa citada no finaliza con la ejecutoria de dicha providencia, o por la simple omisión de la demandada de discutirlo mediante los recursos, porque ese pronunciamiento es susceptible de revisarse con ocasión de la providencia de primera o segunda instancia que dispone proseguir la ejecución, para enmendar el eventual yerro, proveniente del examen inadecuado de las exigencias del título, con el fin de confirmar si se cumplen los requisitos de procedibilidad del título ejecutivo, para disponer continuar la ejecución."

EL CONTROL DE LEGALIDAD Y SANEAMIENTO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 372 DEL CGP NO EXISTIÓ

El control de legalidad

, toda vez que integrantes de la COOPERATIVA COOPSABANA 1, se retiraron y los que quedaron conformaron MADRE TIERRA COOPERATIVA AGROPECUARIA –MATICA quienes acuden al Banco Agrario para negociar y obtener la subrogación el crédito que debía TODO el grupo de COOPSABANA 1 de mis representados y al que pertenecía también el denominado MATICA y el de otros demandados en este proceso, sin embargo la obligación no es clara, ni es expresa menos aún la exigibilidad del título ejecutivo, en razón a que MADRE TIERRA COOPERATIVA AGROPECUARIA "MATICA", tiene también una obligación contraída con quien le subrogó el crédito; sin embargo "MATICA", olímpicamente traslada el crédito en su totalidad, a quienes se retiraron de COOPSABANA 1, luego en el control de legalidad que se echa de menos, debió establecerse con claridad el descuento de la obligación de la demandante "MATICA" y el saldo sería lo restante del crédito, ese sí, probablemente, exigible a mis representados; por cuanto con esta acción se observa que, por ser además temeraria y por existir un presunto fraude procesal, amén de la COLUSIÓN que se asoma de manera diáfana, la demandada elude su obligación y le traslada la totalidad del crédito a los demandados.

Lo anterior debió ser objeto de control de legalidad, por ser violatoria del derecho sustancial de mis representados:

"Esta Corte ha insistido en la pertinencia y necesidad de examinar los títulos ejecutivos en los fallos, incluidos los de segundo grado, pues, se memora, los jueces tienen dentro de sus deberes, escrutar los presupuestos de los documentos ejecutivos, "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 Corporación esgrimió:

"(…) [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, 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 utsupra 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 atañedero 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 pretenso 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 atañedero 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 ésta 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 (…)"». **M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA No. proceso T2500022130002019-00018-01** STC3298-2019*

2.-LA CARTA DE INSTRUCCIONES

Mis representados ni autorizaron, ni firmaron carta de instrucciones del pagaré

ARTICULO 422 DEL CGP/ "exigen de la aportación de los documentos que cumplan los requisitos formales como sustanciales previstos por el legislador, siendo los primeros que se trate de documento o documentos auténticos que conformen unidad jurídica; que emanen de actos o contratos del deudor o de su causante (títulos contractuales), o de una sentencia de condena proferida por el juez (títulos judiciales) etc. Los segundos (los de fondo o sustanciales), referidos a que en los documentos invocados como base de recaudo aparezca a cargo del demandado y a favor de la demandante una obligación clara, expresa y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero". TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA SALA LABORAL M. P: MARÍA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ REFERENCIA: EJECUTIVO LABORAL No 2016-1416

3.-EL TITULO EJECUTIVO, ESTE NO REUNE LAS CONDICIONES DE EXIGIBILIDAD.

En el presente proceso, es de asentar, como lo anotaba el anterior representante de la familia MIRANDA, DOCTOR ALVARO LEAL LANDAZABAL, en escritos que obran en el expediente, palabras más, palabras menos *"que desde un principio nos encontramos frente a un titulo ejecutivo que la doctrina y jurisprudencia señalan como complejo, es decir que la "obligación se deduce del contenido de dos o más documentos dependientes o conexos, por lo que el mérito ejecutivo sale de la*

unidad jurídica del título al interpretarse este por una pluralidad de documentos ligados íntimamente"

Significa lo anterior, que los títulos complejos como el que nos ocupa, pueden estar integrados por documentos plurales que conduzcan ineludiblemente a una obligación clara, expresa y exigible art 422 CGP, lo cual constituye una unidad jurídica del título siempre que se encuentre acreditado que en tales documentos exista una unión determinada por una relación de causalidad que tiene su origen o causa el mismo negocio jurídico. Debe señalarse además, que el título ejecutivo debe provenir del deudor o de su causante y que constituya plena prueba contra él art 422 CGP.

Autos denotan la existencia de 3 pagarés dos de ellos suscritos por quien para la época 2007 y 2009, era representante legal de la Cooperativa COPSABANA1 y a favor del Banco Agrario por las sumas que allí aparecen; y un tercer pagaré firmado por el señor CARLOS FRANCISCO CUELLAR SERRANO, también demandado.

Se tiene que los pagarés No. 060406100001355 y 06440610000913 fueron suscritos, el primero el 2 de febrero de 2009 y el segundo el 24 de mayo de 2007 y firmados por el representante de la entidad cooperativa sin que aparezca ninguna otra persona (natural o jurídica) obligada como codeudor, ambos a favor del Banco Agrario con la correspondiente autorización en cada uno para su diligenciamiento. Tales créditos tienen como deudor principal y único a la Cooperativa de Palmicultores de Sabana de Torres COOPSABANA 1, como aparece en los documentos anexos de la demanda"

"Tales pagarés fueron endosados por el representante legal del Banco Agrario el 23 de octubre de 2017 el distinguido con el No. 060406100001355 a favor de la COOPERATIVA MADRE TIERRA AGROPECUARIA – MATICA, sin ninguna responsabilidad por parte del Banco y el pagaré distinguido con el No.06040610000913 fue endosado en los mismos términos y en la misma fecha a la COOPERATIVA MADRE TIERRA AGROPECUARIA – MATICA hoy demandante, como aparece en los documentos anexos al traslado de la demanda. El tercer pagaré distinguido con el No. 060406100003209 suscrito por CUELLAR SERRANO CARLOS FRANCISCO, fue también endosado a la entidad demandante el 12 de febrero de 2018, en los mismos términos de los 2 anteriores. Éste último fue suscrito el 17 de febrero de 2017 por el señor CARLOS FRANCISCO CUELLAR SERRANO y sólo el aparece como deudor de la entidad Banco agrario, ninguna otra persona 8natural o jurídica) se obliga como deudor.

"En conclusión los pagarés aquí mencionados tienen a dos personas, una natural y otra jurídica, como principales obligados, esto es la Cooperativa de Palmicultores de Sabana de Torres COOPSABANA 1 y el señor CARLOS FRANCISCO CUELLAR SERRANO. En ninguna otra parte aparece la aceptación, o la firma como codeudor de mi representado como garantía"

En la demanda la entidad demandante dice que mi representado HORACIO MIRANDA y esposa suscribieron hipoteca por sumas determinadas en el libelo incoatorio y agrega *" por razón de las obligaciones que resulten a cargo de la parte deudora y que conste en pagaré hipoteca que constituyó sobre el inmueble"*

Ahora el título ejecutivo de esta acción debe ser claro, expreso y exigible, que provenga del deudor, para el caso concreto encontramos.

El deudor principal es la Cooperativa de Palmicultores de Sabana de Torres COOPSABANA 1 y de conformidad con el mandamiento de pago de dicha Cooperativa suscribió 2 pagarés como saldo de los ya citados.

Entonces queda la duda si mi representado es codeudor o deudor de las sumas que obran en la demanda o lo es Cooperativa de Palmicultores de Sabana de Torres COOPSABANA 1 la o es deudor el señor HORACIO MIRANDA RODRÍGUEZ?

Lo anterior indica que la obligación ni es expresa, ni es clara, puesto que el principal obligado es el deudor y no aparece en la demanda ni en los anexos documento alguno que diga que HORACIO MIRANDA RODRÍGUEZ, recibiera la cantidad que se afirma fuera entregada como desembolso de su proyecto de palma de aceite, por tanto no hay certeza de cómo fue el desembolso: Si fue en efectivo o de otra manera.

La falta de certeza sobre el monto real de la obligación que se persigue en contra de mi(s)representado(s), luego su certeza es aparente, puesto que de la obligación contenida en los pagarés nunca se recibió suma alguna a ningún título.

4.- DE LAS FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL CONTENIDAS EN LOS ESTATUTOS. Por otra parte, observa que conforme a la ley sustancial el representante legal tiene determinadas facultades y en el evento que nos ocupa y en este caso el gerente de COOPSABANA1 tenía limitaciones estatutarias las cuales se encuentran establecidas en los estatutos de la cooperativa específicamente en el artículo 56 literal g), que dice:

"Celebrar y ejecutar en nombre de la Cooperativa, todos los actos, contratos, y operaciones dentro del marco del objeto social, cuyo valor no exceda del tope de treinta (30) salarios mensuales mínimos legales. En caso de sobrepasar la suma indicada, tales transacciones deberán someterse previamente a la aprobación del Consejo y en el acta respectiva se deberán dejar constancia expresa de tal autorización, al igual que en los documentos que sirvan de soporte a la transacción; en las operaciones relacionadas con la palma u otros proyectos productivos*" (negrillas fuera de texto)*

Lo anterior significa que el representante legal de COOPSABANA 1 excedió el límite o capacidad para celebrar el negocio causal o acto jurídico consistente en la firma

de pagarés a una entidad crediticia por cuanto excedía las cifras por las cuales estaba facultado, conforme se estableció en la norma estatutaria citada.

Se concluye que no había capacidad del representante legal de la Cooperativa, luego su acto jurídico se hace ineficaz, y compromete el patrimonio de terceros.

Con lo anterior se nota que el representante legal de COOPSABANA 1 quebrantó el artículo 196 del Código de Comercio

5.- LA PRESCRPCIÓN:

Acerca de los hechos probados en este proceso se extrae que mi(s) representado(s) dejó de ser miembro de COOPSABANA 1, desde el mes de febrero de 2013 y desde luego perdió los beneficios y dio por terminado el convenio denominado alianza estratégica y desde su retiro no recibió ninguna asistencia de tal convenio. Desde entonces pasaron cinco años sin que COOPSABANA 1, hubiera hecho efectiva la obligación de deber que le anuncia en la aceptación del retiro.

Lo anterior indica que pasados cinco años las obligaciones adquiridas por mi representado están prescritas, así como la acción ejecutiva.

Como lo señaló con evidente razón, el DR. LEAL en escrito que obra en el expediente: *"De conformidad con el artículo 2438 del C.C. la hipoteca puede otorgarse como plazo o condición desde y hasta cierto día y puede otorgarse así mismo en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que accede, así como para garantizar obligaciones futuras, las que son necesariamente condicionales. Por tanto, es claro que la hipoteca es accesoria y por ende puede separarse de la obligación principal; en el evento previsto en el artículo anteriormente citado, si se constituye hipoteca para garantizar obligaciones futura, como en el presente caso, es evidente que no existe la obligación principal al tiempo de constituirse la hipoteca".*

Atentamente,

CARLOS FELIPE ORTÍZ GUERRERO
C.C. No. 5.735.024 DE San Andrés (S)
T. P. No. 130.582 del CSJ
Correo: felipeortizabog@yahoo.es