

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION RADICADO Radicado 2ª Inst. 2022-00037-00.

luis landazuri <landazuri0812@gmail.com>

Mar 26/04/2022 2:18 PM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Arauca - Arauca <j1ccarau@cendoj.ramajudicial.gov.co>

SEÑOR

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

E. S. D.

Radicado 1ª Inst. 2020-00107-00

Radicado 2ª Inst. 2022-00037-00

DEMANDANTE: JOSE JOAQUIN POSADA NOREÑA.

DEMANDANDO: **MIGUEL ALFREDO CERMEÑO**

PROCESO: EJECUTIVO DE MENOR CUANTÍA.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

LUIS ALFONSO LANDAZURI CARDENAS, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía 1018445434 de Bogotá D.C, portador de la tarjeta profesional 259323 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandada, por medio del presente me permito adjuntar sustentación de recurso de apelación.

Atentamente,

LUIS ALFONSO LANDAZURI CARDENAS

C.C 1018445434 de Bogota D.C

TP 259323 del Consejo Superior de la Judicatura.

SEÑORES

JUZGADO CIRCUITO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA (REPARTO)

E.

S.

D.

ACCIONANTE: JOSE JOAQUIN POSADA NOREÑA

ACCIONADO: MIGUEL ALFREDO CERMEÑO

PROCESO: EJECUTIVO.

RADICADO: 2020 00107 00

ASUNTO: ESCRITO DE SUSTENTACION A RECURSO DE APELACION.

LUIS ALFONSO LANDAZURI CARDENAS, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía 1.018.445.434 de Bogotá D.C, portador de la tarjeta profesional 259.323 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandada, por medio del presente oficio me permito presentar recurso de apelación contra el auto proferido el día 11 de marzo del 2022, en donde se ordena seguir adelante la ejecución del mandamiento de pago librado dentro del proceso referido en el asunto, de acuerdo a los siguientes términos;

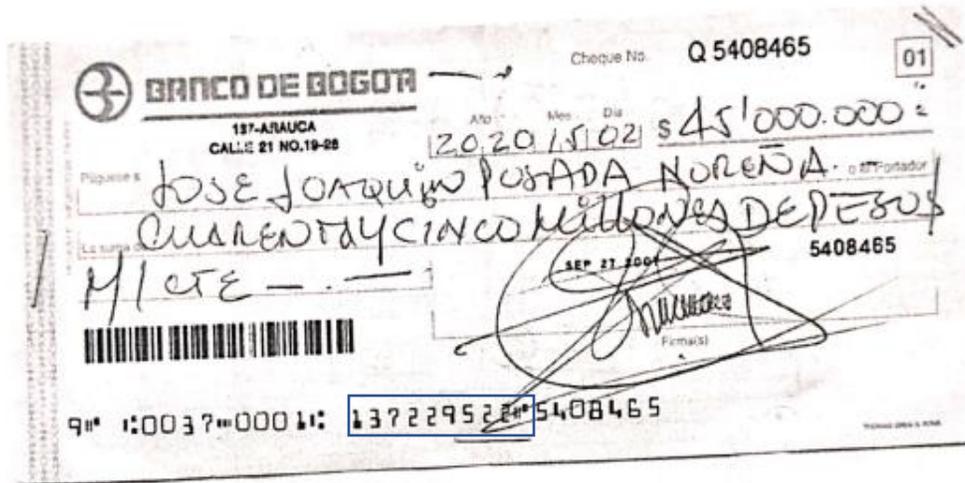
I. HECHOS

PRIMERO: El señor MIGUEL ALFREDO CERMEÑO, en calidad de representante legal del consorcio C & M Consultores, identificado con NIT 900.166.585-4, giró los cheques Nro Q 5408465 y Q 5408466.

SEGUNDO: Los cheques aquí señalados fueron girados en garantía del Mutuo o préstamo celebrado por el señor JOSE JOAQUIN POSADA NOREÑA y el Consorcio C & M Consultores, en los años 2007 – 2008, lo anterior según lo probado dentro del proceso.

TERCERO: Los cheques Nro Q 5408465 y Q 5408466 pertenecen a la chequera vinculada con la cuenta corriente 137229522 del banco de Bogotá, como se puede evidenciar en el cheque;





CUARTO: El banco de Bogotá en cumplimiento al oficio Nro 3071 1-001-40-89-003-2020-00107-00, el día 22 de octubre del 2021 informa al Juzgado 3 Promiscuo Municipal de Oralidad, que el Titular de la cuenta de ahorros Nro 137229522 es el Consorcio C Y M Consultores.

QUINTO: Que la Juez 3 Promiscua Municipal de Arauca, fijo el litigio estableciendo como hechos que requieren ser probados los siguientes;

Hechos requieren ser probados:

- *Que el demandado Miguel Alfredo Cermeño se encuentra en mora de cancelar las obligaciones contenidas en el título valor objeto de recaudo en el presente asunto, a favor del señor JOSE JOAQUIN POSADA NOREÑA.*
- *Que la obligación contenida en los títulos valores CHEQUES Nro Q 5408465 y Q 5408466, fueron suscritos por el señor MIGUEL ALFREDO CERMEÑO en nombre y representación del consorcio C & M Consultores a favor del demandante JOSE JOAQUIN POSADA NOREÑA.*
- *Que la obligación contenida en los títulos valores cheques Nro Q 5408465 y Q 5408466 del banco de Bogotá suscritos por el señor Miguel Alfredo Cermeño en nombre y representación del consorcio C & M Consultores se encuentra afectadas por el fenómeno de la caducidad.*

II. RAZONES DE INCONFORMIDAD CON EL AUTO APELADO.

APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTICULO 640 DEL CODIGO DE COMERCIO.

De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del numeral tercero del artículo 322 del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a

mi poderdante respecto al auto de fecha 11 de marzo del 2022, en donde se ordenó seguir adelante la ejecución y se tomaron otras determinaciones.

Sea lo primero indicar que la *a quo* le dio una interpretación inadecuada a los títulos objeto de la acción cambiaria adelantada por el demandante, desconociendo la esencia de los cheques Nro Q 5408465 y Q 5408466, pues no estamos aquí como ella lo manifiesta, frente a unos títulos ejecutivos, sino que estamos frente a un título valor (cheque) el cual cuenta con unos requisitos específicos y se encuentra normado en los artículos 712 al 751 del Código de Comercio.

Así las cosas, tenemos que un cheque es un instrumento mediante el cual el titular de una cuenta bancaria puede disponer de los recursos que posee en ella. Como se indicó, el cheque está ligado intrínsecamente a un contrato de cuenta corriente, en otras palabras, el girador del cheque debe tener una cuenta corriente en el banco librado, lo anterior de acuerdo con lo establecido en el artículo 1382 del Código de Comercio de Colombia;

"Artículo 1382. Definición de cuenta corriente bancaria; Por el contrato de depósito en cuenta corriente bancaria el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco.

Todo depósito constituido a la vista se entenderá entregado en cuenta corriente bancaria, salvo convenio en contrario".

A propósito, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC1697-2019 se ha manifestado de la siguiente forma;

(...)

"Una de las operaciones pasivas que celebran los bancos es el depósito bancario, a través del contrato de cuenta corriente bancaria, que nuestro ordenamiento ha definido como aquel por medio del cual «el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco»; definición de la que emergen como características el carácter bilateral, consensual y de tracto sucesivo, en la medida que surgen obligaciones recíprocas, tanto para el cuentacorrentista como para el banco, se perfecciona con el sólo acuerdo de voluntades y presupone siempre una disponibilidad de fondos a favor del titular de la misma contra el banco que los retiene"

(...)

Para el caso en concreto, la *a quo* en la fijación del litigio estableció como hecho a probar el siguiente; "Que la obligación contenida en los títulos valores CHEQUES Nro Q 5408465 y Q 5408466, fueron suscritos por el señor MIGUEL ALFREDO CERMEÑO en nombre y representación del consorcio C & M Consultores a favor del demandante JOSE JOAQUIN POSADA NOREÑA".

Esta parte considera que dicho hecho quedo plenamente probado con las pruebas practicadas dentro del proceso en referencia, indicándose que los Cheques Q 5408465 y Q 5408466 pertenecen a una chequera vinculada con la cuenta corriente Nro 137229522, cuyo titular es el Consorcio C & M Consultores, así mismo se probó que el señor MIGUEL ALFREDO CERMEÑO actuaba como representante legal del Consorcio, que el mutuo que se celebró fue específicamente para la ejecución del contrato para el cual fue creado el Consorcio C & M Consultores.

A lo anterior, la juez manifiesta en su motivación lo siguiente;

"Frente a este argumento, encuentra esta falladora que si bien cierto se logró acreditar que la cuenta corriente No. 137229522 efectivamente es de titularidad del C Y M, según se valida del informe emitido el 27 de octubre de 2021 por la entidad bancaria BANCO DE BOGOTA, podemos decir, que esta circunstancia no necesariamente concluye que dichos soportes quirografarios (cheques Q 5408466 y Q 5408456) estén amparados por la referida cuenta corriente; pues una cosa es establecer que una cuenta pertenece a determinada persona natural o ente jurídico y otra muy distinta, es determinar a que cuenta corriente se encuentra asociado un talonario de cheques"

Lo dicho por la *a quo* muestra cómo se desnaturalizó dentro de este proceso al título valor cheque, pues como ya se indicó, los cheques se encuentran intrínsecamente vinculados con un contrato de cuenta corriente, muestra de esto es que dentro del cuerpo de los cheques Q 5408466 y Q 5408456, se estableció el número de cuenta corriente No. 137229522 del Banco de Bogotá, veámoslo;





De lo anterior, es importante resaltar que la juez en la parte motiva de su fallo manifiesta que efectivamente el señor MIGUEL ALFREDO CERMEÑO actuó en calidad de representante legal del Consorcio C & M Consultores, pero encuentra esta parte incoherencia en la aplicación normativa que dio la Juez, pues le da aplicación al artículo 640 del Código de Comercio, como si el señor MIGUEL ALFREDO CERMEÑO actuara en calidad de mandatario o autorizado, cosa que es incorrecta, hasta falsa, pues como se logro probar dentro del proceso, bajo confesión, bajo documental y manifestación realizada por la Juez, el señor MIGUEL ALFREDO CERMEÑO actuaba como representante legal, razón por la cual debió la Juez darle aplicación al artículo 641 del Código de Comercio de Colombia, donde se establece que los representantes legales estarán autorizados para las suscripción de títulos valores por el simple nombramiento, veámoslo;

"ARTÍCULO 641. <SUSCRIPCIÓN DE TÍTULOS MEDIANTE REPRESENTANTE LEGAL O POR FACTORES>. Los representantes legales de sociedades y los factores se reputarán autorizados, por el solo hecho de su nombramiento, para suscribir títulos-valores a nombre de las entidades que administren".

Así las cosas, no logra guardar una coherencia argumentativa la A QUO, pues inicialmente indica que el señor MIGUEL ALFREDO CERMEÑO actuó como representante legal del Consorcio C & M y posteriormente le da aplicación a un articulo que hace referencia a los títulos valores firmados por mandatarios o autorizados, de lo cual se requiere un poder especial o general para suscribir títulos valores.

APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTICULO 642 DEL CODIGO DE COMERCIO

Como ya se ha resaltado en párrafos anteriores, dentro del proceso en referencia se logro probar que el señor MIGUEL ALFREDO CERMEÑO actuó como representante legal del Consorcio C & M Consultores, por lo cual la Juez no podría haberle dado aplicación al ARTICULO 642 DEL CODIGO DE COMERCIO, entendiendo que de acuerdo a lo establecido por el artículo 641 del Código de Comercio, mi poderdante se encontraba con todas las facultades para suscribir los títulos valores que fuesen necesarios, a nombre del CONSORCIO C & M CONSULTORES, para la ejecución del contrato estatal adjudicado a dicho consorcio.

En este punto, es importante concluir con lo siguiente: i) Los Cheques Q 5408465 y Q 5408466 pertenecen a una chequera vinculada con la cuenta corriente Nro 137229522, ii) El titular de la cuenta corriente Nro 137229522 es el consorcio C Y M. iii) Los cheque Q 5408465 y Q 5408466 fueron girados por el Consorcio C & M Consultores, por intermedio de su representante legal. iv) el señor MIGUEL ALFREDO CERMEÑO actuó en calidad de representante legal del Consorcio C & M Consultores.

Así las cosas, esta parte concluye que quedo ampliamente probado el hecho "*Que la obligación contenida en los títulos valores CHEQUES Nro Q 5408465 y Q 5408466, fueron suscritos por el señor MIGUEL ALFREDO CERMEÑO en nombre y representación del consorcio C & M Consultores a favor del demandante JOSE JOAQUIN POSADA NOREÑA*" concluyendo así que efectivamente no fue el demandado quien suscribió el título valor – cheque.

COBRO DE LO NO DEBIDO

La Juez no valoro de forma adecuada los interrogatorios de parte y el testimonio, practicado, pues como se confeso se logro evidenciar que si se realizaron unos pagos para la fecha indicada por el demandante, y como bien lo manifestó, el consorcio C & M Consultores por intermedio de los buenos oficios del Testigo, le dio entrega al demandante alrededor de \$200.000.000, lo que sobrepasa por creces el capital reclamado en los títulos valores objeto del presente proceso, excepción que fue debidamente probada por testimonio y confesión vía interrogatorio de parte. Adicionalmente, se reitera que mi poderdante no es dueño de la cuenta corriente Nro 137229522, el solamente actuó en calidad de representante legal.

CADUCIDAD Y PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA.

Como bien se logro demostrar dentro del proceso, existió un mutuo comercial entre el demandante JOSE JOAQUIN POSADA NOREÑA y el señor MIGUEL ALFREDO CERMEÑO, en calidad de representante legal del CONSORCIO C & M CONSULTORES, el cual se desarrollo en los años 2007 y 2008, así mismo se evidencia que como garantía de dicho mutuo se giraron dos cheques Q 5408465 y Q 5408466. La A QUO manifiesta en su motivación lo siguiente;

"De ello, este despacho debe precisar que aunque de la revisión acuciosa de los títulos base de ejecución existen ciertos indicios que conducirían a suponer que los cheques Q 5408466 y Q 5408465 fueron suscritos y entregados a favor del demandante el 20 y 27 de diciembre de 2007, según se puede, observar anotaciones manuscritas indicativas de estas fechas al reverso de los respectivos documentos. Es necesario precisar que una cosa es la entrega de los documentos y otra distinta el diligenciamiento, en tal sentido, es presumibles para esta judicatura que tal documento fue entregado en blanco, para su posterior diligenciamiento".
(subrayado fuera de texto)

De lo anterior es importante resaltar que si se encontraron indicios que condujeron a suponer a la A QUO, que los títulos valores objeto del presente proceso fueron suscritos en el 20 y 27 de diciembre del 2007 y entregados en blanco, no se entiende porque no se dio

validez a lo indicado por esta parte, y es que los títulos se giraron pagaderos a la vista, debiéndose dar aplicación a lo establecido en el artículo 717 del Código de Comercio;

"ARTÍCULO 717. <CARÁCTER DE PAGADERO A LA VISTA DE LOS CHEQUES>. El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier anotación en contrario se tendrá por no puesta. El cheque postdatado será pagadero a su presentación". (subrayado fuera de texto)

Con lo anterior tenemos que el señor JOSE JOAQUIN debió haber presentado para su pago los cheques Q 5408465 y Q 5408466 dentro de los quince días a partir de su suscripción y entrega, según lo establecido en el artículo 718 del Código de Comercio, es decir tenía hasta el mes de julio del 2008 para haber iniciado la acción cambiaria. Por lo probado en el proceso es evidente que nos encontramos frente a la caducidad y prescripción de la acción cambiaria.

Para esta parte es importante resaltar que la fijación del litigio establecida en su momento procesal no es se parece a la desarrollada por la *A QUO*, pues es evidente en su sentencia que se enfoco en desvirtuar cada una de las excepciones planteadas por la parte, relevando la función y obligación del demandante. Pues como se evidencia en las pruebas practicadas los tres hechos que se requerían probar eran los siguientes;

- *"Que el demandado Miguel Alfredo Cermeño se encuentra en mora de cancelar las obligaciones contenidas en el titulo valor objeto de recaudo en el presente asunto, a favor del señor JOSE JOAQUIN POSADA NOREÑA.*
- *Que la obligación contenida en los títulos valores CHEQUES Nro Q 5408465 y Q 5408466, fueron suscritos por el señor MIGUEL ALFREDO CERMEÑO en nombre y representación del consorcio C & M Consultores a favor del demandante JOSE JOAQUIN POSADA NOREÑA.*
- *Que la obligación contenida en los títulos valores cheques Nro Q 5408465 y Q 5408466 del banco de Bogotá suscritos por el señor Miguel Alfredo Cermeño en nombre y representación del consorcio C & M Consultores se encuentra afectadas por el fenómeno de la caducidad"*

Por lo hasta aquí dicho, es evidente que los 3 hechos fueron probados, lo que da lugar a que prosperen las excepciones planteadas por esta parte.

PETICION.

Solicito señor Juez que se revoque parcialmente el auto de fecha 11 de marzo del 2022, en sus numerales 1, 3, 4, 5 y 6, y en su lugar se de por probadas las excepciones planteadas en el escrito de contestación de la demanda, lo anterior con base a las pruebas practicadas.

Atentamente,


LUIS ALFONSO LANDAZURI CARDENAS

C.C 1018445434 de Bogotá D.C

TP 259323 del Consejo Superior de la Judicatura.