

**HONORABLE MAGISTRADA
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Civil-Familia
SICGMA Código. 08-001-31-53-016-2019-00262-01 Rad. Interno. 43041
Demandante: HERWIN CASADIEGO LEAL
Demandado: CONCEPTO Y CONSTRUCCIONES S.A.S SIGLA CONCOP S.A.S.**

E. S. D

Carmen Fernández Urueta, mayor, de esta ciudad, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, con el mayor respeto me dirijo a su despacho en mi condición de apoderada de la parte demandada para sustentar dentro del término legal el recurso de apelación presentado ante el juzgado de primera instancia, por lo cual e permito expresar ante el superior los reparos frente a la sentencia proferida por el juzgado que avocó el conocimiento en primera instancia, para lo cual expreso a su señoría el fundamento de mi respetuosa petición o solicitud de revocatoria de la sentencia proferida con fundamento en lo siguiente.

1. El señor HERWIN CASADIEGO LEAL impetró ante el competente proceso EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA, contra la sociedad CONCEPTO Y CONSTRUCCIONES S.A.S SIGLA CONCOP S.A.S.
2. Correspondió por reparto conocer del asunto citado en precedencia a juzgado 16 Civil del Circuito de Barranquilla.
3. El juzgado 16 Civil del circuito de Barranquilla mediante auto libra mandamiento de pago por considerar que la demanda cumple con los requisitos de ley para proceder de conformidad.

Dentro del término de ley la parte demanda propone excepciones de mérito COBRO DE LA OBLIGACIÓN POR UN MONTO SUPERIOR AL ADEUDADO Y EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL contra el mandamiento de pago y da contestación al constructo factico de la demanda incoada.

4. Mediante auto de fecha 8 de octubre del 2020 por considerár que se encuentran colmados los presupuestos procesales necesarios para que el litigio siga adelante etapa siguiente, el juzgado ordena la celebración de audiencia inicial que trata e artículo 372 del Código General del Proceso citando a las partes audiencia de conciliación, aporte y practica de pruebas.

Desarrollo de la audiencia inicial.

Previo a la fecha de audiencia inicial la parte demanda aporta incapacidad medica del representante legal de la sociedad encargado y solicita se fije nueva fecha de audiencia, sin embargo el despacho decide realizarla bajo el supuesto que el representante legal titular de la sociedad debió asistir si el encargado se encontraba incapacitado y da inicio a la audiencia dejando de lado lo que la Corte Suprema de Justicia y la Superintendencia de Sociedades han manifestado, en este sentido recordemos:

“Tanto la Corte Suprema de Justicia como la Superintendencia de Sociedades han sostenido que los representantes legales suplentes, lejos de tener capacidad permanente para actuar en nombre y representación de la sociedad, únicamente pueden hacerlo cuando el representante legal principal esté imposibilitado para ejercer sus funciones a causa de una falta permanente, temporal o accidental.

Esto no implica que los suplentes, al momento de actuar, deban acreditar frente a los terceros la falta del representante legal principal que le impide ejercer sus funciones. Por el contrario, según lo sostenido por el Consejo de Estado y la Superintendencia de Sociedades, en virtud del principio de buena fe debe presumirse que cuando el representante legal suplente actúa es porque el principal no puede hacerlo, sin ser necesario probar ante terceros dicha incapacidad.

Así las cosas, a la Sociedad demanda se le trasgredió el derecho de defensa en este sentido y otros hechos que más adelante narro.

En el audio de la audiencia inicial se puede determinar que el despacho no realizó el interrogatorio de parte a la parte actora, limitándose a solicitarle a la apoderada de la demandada realizara las preguntas pertinentes y sin embargo el despliegue del interrogatorio fue interrumpido por la juez porqué a su criterio se estaba induciendo al demandante en sus respuestas lo cual no es cierto, sin embargo la señora juez extrañamente no advirtió u observó que el abogado de la parte demandante claramente y muy sonoramente se escuchaba asesorando en sus respuestas al demandante tuvo que llamar la atención la suscrita.

REPAROS DE LA SENTENCIA PROFERIDA EN PRIMERA INSTANCIA

Honorable Magistrada, surge el Código General del Proceso como garante de los derechos fundamentales, lo que se traduce en garantismo y seguridad jurídica.

Es necesario a la luz de la doctrina dejar de pensar el derecho procesal como un simple conjunto de normas y reglas con las que se pretende llegar a sentencia que ponga fin al litigio, sino que por el contrario, se vea como la oportunidad y herramienta a través de la cual los ciudadanos resuelvan sus controversias y además consigan la satisfacción plena y material de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, el juzgado profiere orden de seguir adelante la ejecución desconociendo las pruebas resaltadas por la parte demanda en el escrito de contestación de demanda y excepciones y nuevamente resaltadas en el alegato de conclusión sustentando en audiencia en el cual se le indicaba al juzgador que el abogado de la parte actora de forma clara lo siguiente:

En el titulo valor objeto de recaudo judicial, el demandante relaciona como capital la suma de CUATROCIENTOS MILLONE\$ DE PESOS (\$400.000.000), cuando la realidad fue por valor de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000) que tal como lo acepta el apoderado de la parte demandante en el hecho sexto (6) del escrito de la demanda al manifestar entre otras cosas lo siguiente:

.... Quien funge como representante legal suplente de la compañía referida, con las mismas facultades del gerente como se desprende del certificado de Cámara de Comercio de Barranquilla aportado donde dicha sociedad se constituyó en deudor de mis mandantes, señores MICHAEL RODRIGUEZ PIMENTEL, identificado con la cedula de ciudadanía No 32.796.669 de Barranquilla por la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos m/l) para garantizar el mutuo de las suma de \$300.000.000, sobre el inmueble descrito en el punto 2 de esta demanda.” (Comillas y resaltado nuestro).

Igualmente, en la escritura No 815 de fecha 8 de mayo del 2019 otorgada en la notaria séptima del Circulo notarial de Barranquilla, en el numeral segundo se describe por parte del notario y así lo aceptan las partes los siguiente:

“Que el señor HERWIN CASADIEGO LEAL, actuando en propio nombre viene por medio del presente instrumento público a AMPLIAR la cuantía de la HIPOTECA, en CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000), es decir que la hipoteca queda constituida por la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$350.000.000), y se constituye por el termino improrrogable de dos (2) años.....” (cursiva, negrillas y resaltado nuestro).”

Todo lo anterior determina de manera clara que el valor de préstamo inicial de mutuo fue por valor de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000) a través de la escritura No 3036 del 5 de diciembre del 2018 da la notaria Cuarta del Circulo notarial de Barranquilla, más los CINCUENTA MILLONES (\$50.000.000) de la ampliación de la hipoteca descrita en precedencia, para un total de TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$350.000.000) por concepto de capital, y no como pretende establecer la parte demandante al determinar como capital adeudado la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000), lo cual es contrario a la realidad de los hechos.

Esta prueba fue desestimada por el juzgado de primera instancia, pues a su criterio y para expresarlo en pocas palabras prevalecía el valor consignado en el título valor (pagaré) era superior prevalencia, pese a que fue entregado en blanco, mientras que de manera clara la escritura, en la escritura No 815 de fecha 8 de mayo del 2019 otorgada en la notaria séptima del Circulo notarial de Barranquilla, génesis del negocio o dicho en otra forma prueba del negocio subyacente que dio origen al negocio jurídico describe d forma clara el saldo de la obligación a favor del demandante.

A criterio del juez de primera instancia al no objetarse la legalidad del título valor (pagare) por parte de la demanda este constituía plena prueba contra la demandada y es aquí en donde surge el interrogante ¿dónde queda la importancia de buscar la verdad de los hechos? Porqué si un título valor es plena y absoluta prueba contra el demandado ¿para qué realizar la práctica de otras pruebas? Entonces no tendría un sentido procesal la ritualidad y etapas, sino que de contera el juez entraría a proferir una orden seguir adelante la ejecución sin más nada que hacer procesalmente hablando.

Honorable Magistrada, recordemos que el ordenamiento mercantil colombiano, no admite la eficacia del título valor sin causa que justifique su emisión. De ahí que se diga que conforme con el artículo 625 del Código de Comercio, toda obligación cambiaria sea eficaz a partir de la firma puesta en instrumento y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación (teoría de la emisión).

En la parte final de la norma se presume la existencia del negocio jurídico cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor. Pero en manera alguna admite la inexistencia de la causa, que no haberla hace que desaparezca la presunción.

Así las cosas, es muy cierto, ciertísimo que la parte demandante no objetó la legalidad del título valor objeto de reacuado judicial (pagaré), pero si el valor contenido en él, por considerar que no se ajustaba a lo establecido en el negocio subyacente que dio origen al negocio jurídico, esto es; la hipoteca contenida, en la escritura No 815 de fecha 8 de mayo del 2019 otorgada en la notaria séptima del Circulo notarial de Barranquilla, lo cual a todas luces rompe con la claridad del título pues existe una clara diferencia de CINCUENTA M,ILLONES (\$50.000.000) entre el valor contenido, en la escritura No 815 de fecha 8 de mayo del 2019 otorgada en la notaria séptima del Circulo notarial de Barranquilla y el valor establecido o señalado en el pagaré, por lo cual el juez de primera instancia claramente confundió la legalidad del título con la claridad del título.

Ahora bien ¿cómo logra el juzgador tener mayor certeza del negocio subyacente que da origen a una obligación contenida en un título valor entregado en blanco? La respuesta a esta pregunta nos la da primero el ordenamiento procesal

Es cierto que, el estatuto procesal colombiano determina que: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, a la luz de lo establecido en el artículo 167 del C.G.P, pero no lo es menos que el inciso segundo de este mismo artículo determina:

“No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”.

Es esa precisamente la palabra: PRUEBAS, pero el juzgador de primera instancia:

- a- Llevó a cabo la audiencia inicial, sin tener en cuenta la presentación de la incapacidad y solicitud de aplazamiento presentada dentro de la oportunidad legal, argumentando que debió asistir a la audiencia el titular si el suplente no podía asistir, desconociendo la posición jurisprudencia citada en anterioridad y cercenado el derecho de defensa de la sociedad demandada, porque tal como lo aceptó el demandante HERWIN CASADIEGO LEAL en el interrogatorio hecho por la suscrita, fue el señor HECTOR GUEVARA quien en su condición de gerente encargado conoció, suscribió, realizó el negocio jurídico objeto de las presente Litis.
- b- El juzgador de primera instancia aún a sabiendas no realizó interrogatorio y/o pregunta alguna en búsqueda de la verdad de fondo en relación al negocio subyacente que dio origen al negocio jurídico, lo cual avizora un comportamiento poco garantista de los derechos de la parte demandada.
- c- El juzgador de primera instancia negó la práctica de la inspección judicial argumentado que tales documentos deben reposar en poder la parte demanda, lo cual resulta absurdo y no ajustado a derecho, porque ¿cómo puede estar en poder de la parte demanda los libros y/o software contable del demandado?

El juez es un garante de los derechos de las partes y el nuevo código general del proceso nace con un fundamento más garantista influenciado por decirlo así por la luz de los tratados de derechos humanos y la constitución de Colombia lo que genera la necesidad de concebir una relación jurídica entre las partes y el juez menos formalista, más interesada por la satisfacción material de la justicia y así lo sostiene la doctrina.

En el caso de marras el juez de primera instancia, profiere una sentencia en la cual se cercenó el derecho de defensa e mi representada, aplicando un claro hermetismo jurídico en su fallo y confunde valides de título con la excepción que ataca el valor contenido en él y no su legalidad.

En pero, ha reiterado esta Corte, el hecho que la Carta haya establecido el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, en modo alguno significa, como al parecer lo interpreta el demandante, que no sean necesarios los mandatos procedimentales, pues recuérdese que los procesos judiciales y aún los administrativos son las vías indispensables, creadas por el mismo ordenamiento, a través de requisitos formales o materiales, para concretar y hacer efectivos derechos fundamentales y sustanciales de los ciudadanos consagrados en la legislación. Las formas procesales, como los mandatos que consagran

derechos subjetivos, forman parte integrante de la Carta que esta Corte debe guardar y respetar. En consecuencia, el principio de prevalencia del derecho sustancial debe entenderse en el sentido, según el cual la forma y contenido deben ser inseparables en el debido proceso, es decir, las normas procesales son instrumentales para la efectividad del derecho sustancial. Referencia: Expediente D-1557 (Negrilla y resaltado nuestro)

No compartimos la decisión atacada, por cuanto es contraria a la verdad al denotar que se falló con interpretaciones rigoristas

Con fundamento en lo anterior solicito se sirva revocar la sentencia recurrida dictando en su lugar la que a derecho deba remplazarla.

Del señor juez.



CARMEN ALICIA FERNANDEZ URUETA
C.C 22.530.529
T.P 82473 DEL C.S. DE LA J.